

بسم الله الرحمن الرحيم
عن معاوية رضی اللہ عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
مَنْ يُرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّيْنِ
رواہ البخاری ومسلم
شرح مختصر القدوری
الجوهرة النيرة
وبهامشه الميداني
معہ اضافات مفیدہ
١- علم فقہ کی تعریف۔
٢- ترجمة الإمام القدوري۔
٣٦٢ - ٤٢٨ من الهجرة
میر محمد کتب خانہ آرام باغ، کراچی

ترجمة الإمام القدوري

٣٦٢ ـ ٤٢٨ من الهجرة

(١) قال قاضي القضاة أبو العباس شمسُ الدين أحمد بن أبي بكر بن خلِّكان. (٦٠٩ ـ ٦٨١ هـ) في كتاب «وفيات الأعيان، وأنباء أبناء الزمان» (الترجمة ٢٩): أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حَمْدَان، الفقيه الحنفي، المعروف بالقُدُوري: انتَهَتْ إليه رياسة الحنفية بالعراق، وكان حسن العبارة في النظر. وسمع الحديثَ، وروى عنه أبو بكر الخطيبُ صاحب التاريخ (يريد الخطيب البغدادي صاحب تاريخ بغداد) وَصَنَّفَ في مذهب أبي حنيفة المختَصَر المشهورَ وغيره، وكان يناظر الشيخَ أبا حامدِ الإسفرائنيَّ الفقيه الشافعيَّ.

وكانت ولادته سنة اثنتين وستين وثلاثمائة. وتوفي يوم الأحد الخامس من رجب سنة ثمان وعشرين وأربعمائة ببغداد، ودُفن من يومه بداره في دَرْب أبي خلف، ثم نقل إلى تربة في شارع المنصور، ودفن هناك بجانب أبي بكر الخوارَزْمي الفقيه الحنفي، رحمهما الله تعالى!

ونسبته بضم القاف والدال المهملة وسكون الواو، وبعدها راء مهملة ـ إلى القدور التي هي جمع قِدْر، ولا أعلم سبب نسبته إليها، بل هكذا ذكره السمعاني في كتاب الأنساب. اهـ.

(٢) وقال الحافظ ابن كثير في حوادث سنة ثمان عشرة وأربعمائة[١]:

القُدُوري، صاحبُ الكتاب المشهور في مذهب أبي حنيفة، أحمد بن محمد بن جعفر حَمْدَانِ، أبو الحسين، القُدُوري، الحنفي، صاحب المصنف المختصر الذي يحفظ، كان إماماً بارعاً عالماً، وثبْتاً مناظراً، وهو الذي تولى مناظرة الشيخ أبي حامد الإسفرائني من الحنفية، وكان القُدُوري يُطريه ويقول: هو أعلم من الشافعي، وأنظر منه، توفي يوم الأحد

---

(١) ذكره الحافظ ابن كثير مرة أُخرى في وفيات سنة ٤٢٨ وقال «وقد تقدمت وفاته» فدل ذلك على أن في وفاته خلافاً، وقد وقع عنده «أبو الحسن» والمشهور «أبو الحسين» كما ذكرنا.

الخامس من رجب منها عن ست وخمسين سنة، ودُفن إلى جانب الفقيه أبي بكر الخوارزمي، الحنفي.

(٣) وقال أبو المحاسن ابن تغري بردى في النجوم الزاهرة (٥/ ٢٤): «وفيها (سنة ٤٢٨) توفي أحمد بن محمد بن جعفر بن حمدان، الإمام، العلامة، أبو الحسين، الحنفي، الفقيه، البغدادي، المشهور بالقُدُوري، قال أبو بكر الخطيب: لم يحدث إلا شيئاً يسيراً، كتبت عنه، وكان صدوقاً، انتهت إليه بالعراق رياسة أصحاب أبي حنيفة، وعظم عندهم قدره، وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة في النظر، جريء اللسان، مُدِيماً للتلاوة. قلت: والفضل ما شهدت به الأعداء، ولولا أن شأن هذا الرجل كان قد تجاوز الحدَّ في العلم والزهد ما سَلِم من لسان الخطيب، بل مدحه مع عظيم تعصبه على السادة الحنفية وغيرهم؛ فإن عادته تَلَمُّ أعراض العلماء والزهاد بالأقوال الواهية والروايات المنقطعة، حتى أشْحَنَ تاريخه من هذه القبائح. وصاحب الترجمة هو مصنف مختصر القُدُوري في فقه الحنفية، وشرح مختصر الكرخي في عدة مجلدات، وأملى «التجريد» في الخلافيات، أملاه في سنة خمس وأربعمائة، وأبَانَ فيه عن حفظه لما عند الدارقطني من أحاديث الأحكام وعللها، وصنف كتاب «التقريب الأول» في الفقه، في خلاف أبي حنيفة وأصحابه، في مجلد، و «التقريب الثاني» في عدة مجلدات، وكانت وفاته في منتصف رجب من السنة، ومولده سنة اثنتين وستين وثلاثمائة، وقد روينا جزأه المشهور عن الشيخ رضوان بن محمد العقبي عن أبي الطاهر بن الكويك عن محمد بن البَلَوى: أنا عبد الله بن عبد الواحد بن عَلّاق، أنا فاطمة بنت سعد الخير الأنصارية، أنا أبو بكر بن أبي طاهر، أنا العلامة أبو الحسين القدوري رحمه الله تعالى» اهـ.

(٤) وقال أبو الفرج عبد الرحمن بن علي، المعروف بابن الجوزي (٥٩٧ هـ) في كتاب «المنتظم»:

أحمد بن محمد بن جعفر، أبو الحسين[1]، القدوري، الفقيه الحنفي، ولد سنة اثنتين وستين وثلاثمائة. أخبرنا القزاز، أخبرنا أبو بكر الخطيب. قال: سمع القُدُوري من عبد الله بن محمد الحوشبي، ولم يحدث إلا بشيء يسير، كتبت عنه، وكان صَدُوقاً، وكان ممن أنجب في الفقه لذكائه، وانتهت إليه بالعراق رياسة أصحاب أبي حنيفة، وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة في النظر، مُدِيماً لتلاوة القرآن، وتوفي يوم الأحد الخامِسَ من رجب هذه السنة، ودُفِن من يومه في داره بدرب «أبي خلف» اهـ.

---

(١) وقع في نسخته «أبو الحسن» وقد أشرنا إلى ذلك وقع في نسخة البداية والنهاية لابن كثير أيضاً.

(٥) وقال أبو الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي، في كتابه «الفوائد البهية، في تراجم الحنفية» (ص ٣٠):

أحمد بن محمد بن أحمد، أبو الحسين، القدوري ـ بالضم، قيل: إنه نسبة إلى قرية من قرى بغداد يقال لها قُدُورة، وقيل: نسبة إلى بيع القدور ـ وهو صاحب المختصر المبارك المتداول بين أيدي الطلبة، أخذ الفقه عن أبي عبد الله محمد بن يحيى الجرجاني عن أحمد الجصاص عن عبيد الله أبي الحسن الكرخي عن أبي سعيد البَرْدَعي عن موسى الرازي عن محمد (بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة) كان ثقة، صدوقاً، انتهت إليه رياسة الحنفية في زمانه، صنف المختصر، وشَرَح مختصر الكرخي، وكتابه «التجريد» مشتمل على الخلاف بين أبي حنيفة والشافعي مجرداً عن الدلائل، مات سنة ثمان وعشرين وأربعمائة، ببغداد.

قلت: وقد طالعتُ مختَصَرَهُ، وانتفعت به مع شرحه للزاهدي المسمى بالمجتبى، وشرحه للصوفي يوسف بن عمر المسمى بجامع المضمرات، وقد ذكره ابن خلكان في تاريخه المسمى بوَفيات الأعيان، فقال (وسَاقَ نصَّ ابن خلكان الذي أثرناه أولاً بحروفه) وفي «مدينة العلوم»: من كتب الحنفية مختصر القدوري، وهو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر، أبو الحسين، القدوري، البغدادي، تفقه على أبي عبد الله بن يحيى الجرجاني. وروى الحديث، وكان صَدُوقاً، انتهت إليه رياسة الحنفية بالعراق، وشرح مختصر الكرخي، وصنف «التجريد» في سبع أسفار، يشتمل على الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة، شرع في إملائه سنة خمس وأربعمائة، وله كتاب «التقريب» في المسائل الخلافية بين أبي حنيفة وأصحابه مجرداً عن الدلائل ثم صنف «التقريب الثاني» فذكر المسائل بأدلتها، توفي ببغداد يوم الأحد منتصف رجب، أو خامس رجب، سنة ٤٢٨، وروى عنه الخطيب وقال: كان صَدُوقاً، وكان يناظر الشيخ أبا حامد الإسفرائني، والقدوري: نسبة إلى صنعة القدور أو إلى بيعها، أو هي اسم قرية. انتهى.

وفي أنساب السمعاني: القدوري ـ بضم القاف والدال المهملة ـ هذه النسبة إلى القدور، واشتهر بها أبو الحسيْن أحمد بن محمد بن جعفر بن حمدان الفقيه المعروف بالقدوري من أهل بغداد، كان فقيهاً صَدُوقاً، انتهت إليه رياسة أصحاب أبي حنيفة بالعراق، وعز عندهم قدره، وارتفع جاهُه، وكان حَسَن العبارة في النظر، مدِيماً لتلاوة القرآن، رَوَى عنه أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب الحافظ، وكانت ولادته سنة اثنين وستين وثلاثمائة، ومات في رجب سنة ٤٢٨ اهـ كلام أبي المحاسن اللكنوي.

(٦) وقال حاجي خليفة في «كشف الظنون» (ص ١٦٣١): «مختصر القدوري في فروع الحنفية للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي المتوفى سنة ٤٢٨ أوله

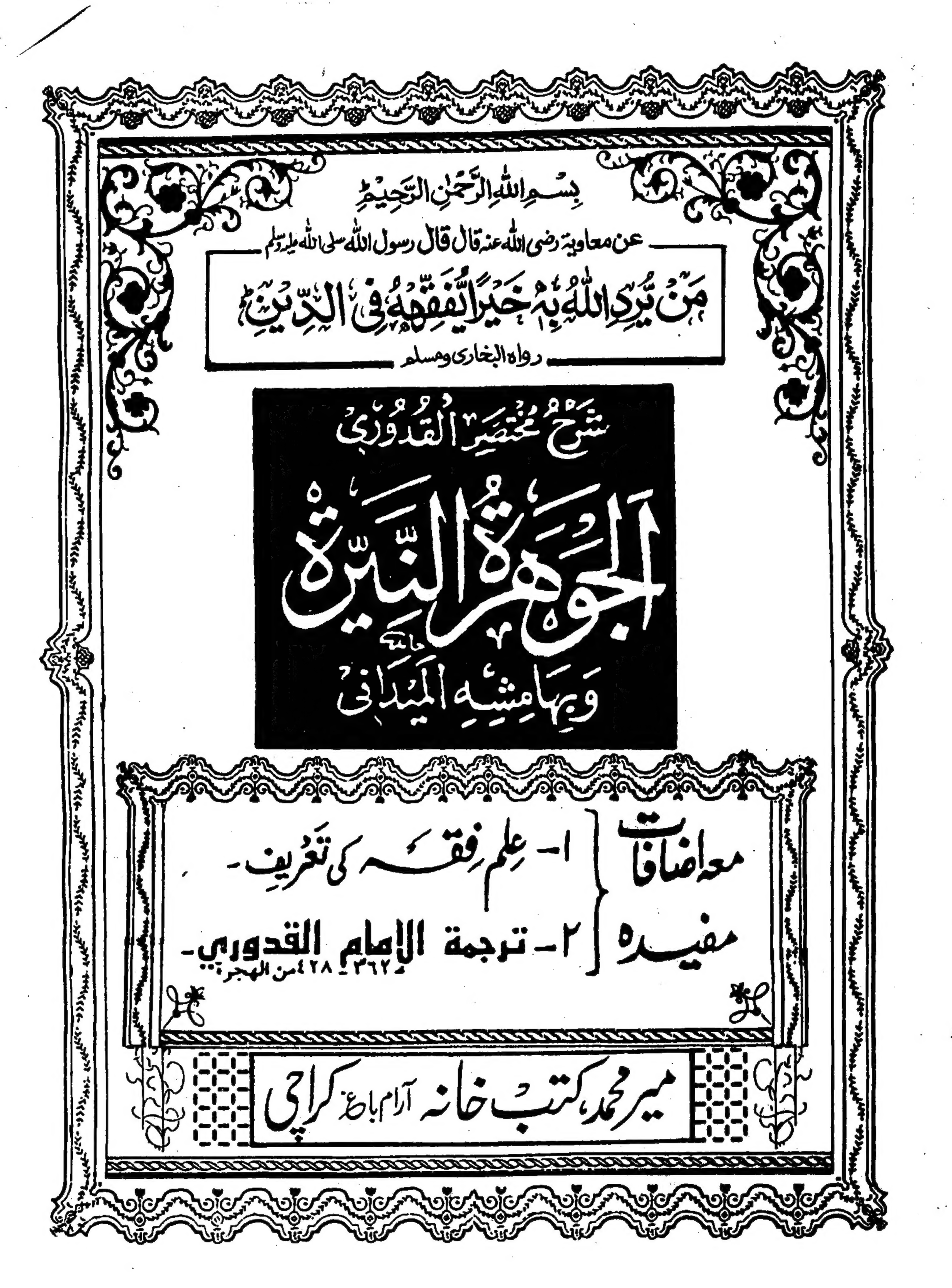
الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، والصلاة على رسوله محمد وآله أجمعين، وهو الذي يطلق عليه لفظ الكتاب في المذهب، وهو متن متين معتبر متداول بين الأئمة والأعيان وشهرته تغني عن البَيان، قال صاحب مصباح أنوار الأدعية: إن الحنفية يتبرّكون بقراءته في أيام الوباء، وهو كتاب مبارك، مَنْ حفظه يكون في مأمَنٍ من الفقر، حتى قيل: إن مَنْ قرأه على أستاذ صالح ودَعَا له عند خَتْم الكتاب بالبركة؛ فإنه يكون مالكاً لدراهِمَ على عَدَد مسائله، وفي بعض شروح المجمَع أنه مشتمل على اثني عشر ألف مسألة؛ انتهى كلامه.

وقد عَدَّد حاجي خليفة شروحَه وذكر مؤلفيها، وعَدّد مختصراته، ومَنْ تصدى لنظم مسائله، وهذه الشروح والمختصرات والمنظومات مما يضيق عنها الحَصْر.

نفعنا الله تعالى ببركة صاحِبِه وبركة إخوانِه من العلماء العاملين، والحمد لله رب العالمين، وصلاته وسلامُه على إمام المتقين، وعلى آله وصحبه أجمعين!!


میر محمد کتب خانہ مرکز علم و ادب آرام باغ کراچی





بسم الله الرحمن الرحيم
عن معاوية رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين
رواه البخاري ومسلم
شرح مختصر القدوري
الجوهرة النيرة
وبهامشه الميداني
معه اضافات مفيده
١- علم فقه كى تعريف۔
٢- ترجمة الإمام القدوري۔
٣٦٢ - ٤٢٨ من الهجرة
مير محمد كتب خانه آرام باغ كراچى

علمِ فقہ

لغوی معنی :- الفقہ حقیقۃ الشق والفتح والفقیہ العالم الذی یشق الاحکام ویفتش عن حقائقہا ویفتح ما استغلق منہا۔ فقہ کے لغوی معنی کسی شئ کو کھولنا اور واضح کرنا ہے، فقیہ اس عالم کو کہتے ہیں جو احکام شرعیہ کو واضح کرے اور ان کی حقائق کا سراغ لگائے اور مغلق و پیچیدہ مسائل کو واضح کرے (فائق الزمخشری)

الفقہ: لغۃ العلم بالشئ ثم خص بعلم الشریعۃ "فقہ کے لغوی معنی کسی چیز کو جاننا ہے پھر یہ علم شریعت کے ساتھ خاص ہوگیا (درمختار، فقہ الشئ (س) فقہا، فہم، وفقہہ (ک)، فقاہۃ علم وکان فقیہا، فقہہ (س) فقہا: کسی شئ کا جاننا اور سمجھنا، فقہ (ک)، فقاہۃ: فقیہ ہونا، علم میں غالب ہونا (اقرب الموارد) من ذلک قولہ تعالیٰ" فما لهؤلاء القوم لا یکادون یفقہون حدیثا،، ولقد ذرأنا لجہنم کثیرا من الجن والانس لہم قلوب لا یفقہون بہا،، وقولہ صلی اللہ علیہ وسلم ،، من یرد اللہ بہ خیرا یفقہہ فی الدین،، :-

اصطلاحی معنی :- اصطلاح اہل شرع میں فقہ کی مشہور تعریف یہ ہے،، ھو العلم بالاحکام الشرعیۃ الفرعیۃ من ادلتہا التفصیلیۃ،، کہ فقہ احکام شرعیہ فرعیہ کے اس علم کو کہتے ہیں جو احکام کی ادلہ مفصلہ سے حاصل ہو، احکام فرعی وہ ہیں جن کا تعلق عمل سے ہوتا ہے اور احکام اصلی وہ ہیں جن کا تعلق اعتقاد سے ہوتا ہے، احکام کی ادلہ مفصلہ چار ہیں قرآن پاک، حدیث، اجماع، قیاس،

تعریف مذکور دو جزوں پر مشتمل ہے ایک "العلم بالاحکام الشرعیۃ الفرعیۃ" اس جزء کے پیش نظر احکام اعتقادیہ جیسے وحدانیت خداوند تعالیٰ، رسالت رسلؑ اور علم یوم آخرت وغیرہ امور فقہ کے اصطلاحی مضمون سے خارج رہیں گے، جزو دوم "العلم بالادلۃ التفصیلیۃ" کا مطلب یہ ہے کہ قضایا فرعیہ عملیہ میں سے ہر قضیہ کی تفصیلی ادلہ کا علم ہو مثلاً جب یہ کہا جائے کہ بیع سلم میں بوقت عقد رأس المال کی تسلیم وتفویض ضروری ہے تو کتاب اللہ یا سنت رسول یا فتاوی صحابہ سے اس پر دلیل قائم ہوگی، اسی طرح جب یہ کہا جائے کہ سود کم ہو یا زائد سب حرام ہے تو اسکی دلیل بھی اسی طرح پیش کی جائے گی، اور جب یہ کہا جائے کہ رأس المال میں جو بھی زیادتی ہو وہ ربا کے درجہ میں ہے تو آیت "وان تبتم فلکم رؤس اموالکم لاتظلمون ولاتظلمون" سے استدلال ہوگا، اور جب یہ کہا جائے کہ لوگوں کا مال باطل طریق سے ہڑپ کرنا حرام ہے تو آیت "لاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل" پیش کی جائے گی، بہرکیف علم فقہ کی وضع اعمال ناس کے ہر ہر جزئیہ پر حلت وحرمت، کراہت ووجوب وغیرہ کا حکم لگانا اور ان میں سے ہر ایک کی دلیل بیان کرنا ہے،

امام ابوحنیفہ رحمۃ اللہ علیہ فرماتے ہیں "الفقہ معرفۃ النفس مالہا وما علیہا" یعنی علم فقہ نفس اور اس پر طاری ہونے والی کیفیات کے معلوم کرنے کا نام ہے"

اہل حقیقت اور صوفیائے کرام کے یہاں فقہ علم وعمل کی جامعیت کا نام ہے، ایک عارف وقت کا قول ہے "الفقیہ عند اہل اللہ ھو الذی لایخاف الامن مولاہ ولایبالی قب الابالہ ولایلتفت الی ماسواہ ولایبتغی الخیر من الغیر ویطیر فی طلبہ طیران الطیر" کہ اہل اللہ کے نزدیک فقیہ وہ ہے جو اپنے مولی کے سوا کسی سے نہ ڈرے اور اس کے سوا کسی کی دھن نہ ہو نہ اسکے سوا کسی کی طرف متوجہ ہو اور اس کے غیر سے طالب خیر نہ ہو اور اسکی تلاش میں پرند کی طرح اڑتا رہے،

حضرت حسن بصریؒ فرماتے ہیں کہ فقیہ وہی شخص ہے جو دنیا سے روگرداں ہو، امور اخرویہ میں رغبت کرنیوالا اور اپنے ذاتی عیوب کا دانا بینا ہو، یعنی عارف فقیہ کی عبادت بھی فقط خدا کیلئے ہوتی ہے نہ دوزخ کے خوف سے ہوتی ہے اور نہ بہشت کی طمع سے، یہ لوگ جو بہشت مانگتے ہیں وہ تلذذ کیلئے نہیں بلکہ پروردگا کے دیدار کے لئے قال العارف ؎

لیس قصدی من الجنان نعیما + غیر انی اریدہا لاراک

؎ سایہ طوبی ودلجوئی حور ولب حوض :. بہوائے سر کوئے تو برفت از یادم
نیست بر لوح دلم جز الف قامت دوست + چہ کنم حرف دگر یاد نداد استادم

؎ سوداگری نہیں عبادت خدا کی ہے :. اے بےخبر جزا کی تمنا بھی چھوڑ دے

علم فقہ کا موضوع مکلف آدمی کا فعل وعمل ہے جس کے احوال سے اس علم میں بحث ہوتی ہے مثلاً اس کا صحیح ہونا صحیح نہ ہونا، فرض ہونا، فرض نہ ہونا، حلال یا حرام ہونا، حلال یا حرام نہ ہونا وغیرہ، مکلف سے مراد عاقل و بالغ شخص ہے۔ پس مجنون اور نابالغ بچہ کے افعال علم فقہ کے موضوع سے خارج ہیں

غرض وغایت ا۔ سعادت دارین کی ظفریابی ہے کہ فقیہ دنیا میں مخلوق خدا کو فائدہ پہنچا کر مراتب عالیہ حاصل کرتا ہے، اور آخرت میں جسکی چاہے گا شفاعت کرے گا اور اپنے پروردگار کے دیدار سے مشرف ہوگا یا یہ کہو کہ علم فقہ کا مقصد احکام شرعیہ کے موافق عمل کرنے کی قوت اور ملکہ پیدا کرنا ہے،

علم فقہ اور اسکی عظمت حضور اکرم صلی اللہ علیہ وسلم کا ارشاد ہے ،، من یرد اللہ بہ خیرا یفقہہ فی الدین ،، کہ حق تعالیٰ جس بندے کے ساتھ خیر کا ارادہ کرتے ہیں اسے تفقہ فی الدین یعنی دین کی فقاہت اور صحیح سمجھ عطا فرماتے ہیں، نیز آپ نے ارشاد فرمایا فقیہ واحد اشد علی الشیطان من الف عابد ،، کہ ایک فقیہ شیطان پر ہزار عابدوں سے زیادہ بھاری ہے، کیونکہ عابد کی عبادت بلا بصیرت ہوتی ہے اسلئے شیطان پر بہت آسان ہے کہ وہ اسکو گمراہی کے گڑھے میں ڈھکیل دے اور شکوک و شبہات کے جال میں پھنسا دے۔

امام شافعی کی طرف منسوب ہے آپ فرماتے ہیں ،، العلم علمان علم الفقہ للادیان وعلم الطب للابدان وما وراء ذلک بلغۃ مجلس ،، کہ سیکھنے کے لائق علم تو بس دو ہی ہیں ایک علم فقہ جس کے بلیر دین کے احکام سے ناواقفیت رہ جاتی ہے اور دوسرا علم طب جس سے صحت انسانی کی تعمیر ہوتی ہے اور بقیہ علوم تو صرف خط نفس کا ذریعہ ہیں،

امام شافعی رحمۃ اللہ علیہ کے اس قول کا مطلب یہ ہے کہ یہ دو علم ضروری ہیں کہ ان کی تحصیل ہر شخص کیلئے درجہ وجوب میں ہے۔ ان کے علاوہ دیگر علوم درجہ کفایت میں ہیں، یہ مطلب نہیں کہ بقیہ علوم لا طائل اور بے سود ہیں قال الشاعر ؎

تفقہ فان الفقہ افضل قائد	الی البر والتقوی واعدل قاصد
ھو العلم الھادی الی سنن الھدی	ھو الحصن ینجی من جمیع الشدائد
فان فقیھا واحدا متورعا	اشد علی الشیطان من الف عابد
؎ علم دین فقہ است وتفسیر وحدیث	ہر کہ خواند غیر ازیں گردد خبیث

عہ فقہ ضرور حاصل کر کیونکہ اس سے اعمال صالحہ کی توفیق اور تقویٰ کی سعادت حاصل ہوتی ہے، اور فقہ سے ہدایت کی راہیں فقیہ پر کھل جاتی ہیں اور یہ ایک ایسا مضبوط قلعہ ہے جسکی پناہ میں فقیہ تمام حوادث وآفات سے محفوظ ہوجاتا ہے، بے شک ایک فقیہ شیطان پر ہزار عابدوں سے زیادہ بھاری ہے ۱۲

خیر القرون اور تفقہ فی الدین تاجدار مدینہ سرکار دو عالم صلی اللہ علیہ وسلم کے اصحاب میں دو قسم کے اصحاب تھے، ایک وہ جو ہمہ وقت حفظ حدیث اور اسکی روایت میں لگے رہتے تھے، مثلاً حضرت ابو ہریرہ رضی اللہ عنہ، انس بن مالک رضی اللہ عنہ وغیرہ۔ دوسرے وہ جو نصوص میں تدبر اور غور و فکر کر کے احکام جزئیہ نکالنے اور استنباط و تفقہ پر ہی پوری طرح صرف ہمت کرتے تھے مثلاً حضرت علی رضی اللہ عنہ، عبداللہ بن عباس رضی اللہ عنہ وغیرہ یہ لوگ احادیث کو پورے تثبت و تحقیق اور مسلمہ قواعد شریعت پر جانچنے کے بعد معمول بہا بناتے تھے جن میں حضرت عبداللہ بن مسعود رضی اللہ عنہ کا نام گرامی سرفہرست ہے۔

دور تابعین مدینہ طیبہ آنحضرت صلی اللہ علیہ وسلم کا دار الہجرۃ اور نبوت کی آخیر قرار گاہ تھا اس لئے علم نبوت کا اصل مخزن اور منبع و معدن ہونے کا فخر اسی مبارک شہر کو حاصل ہے چنانچہ عہد نبوی سے لے کر حضرت علی رضی اللہ عنہ کی خلافت کے ابتدائی دور تک ساری دنیائے اسلام کا مرکز یہی تھا، عہد صحابہ میں یہاں قرآن و سنن کا علم بہت زیادہ تھا اور زمان تابعین میں فقہاء سبعہ جیسے حضرات موجود تھے جو اپنے زمانہ میں علم فقہ و حدیث کے مرجع تھے امام ابن مبارک کا بیان ہے کہ جب کوئی اہم مسئلہ آتا تو یہ سب ایک ساتھ مل کر اس پر غور کرتے تھے اور جب تک وہ ان کے سامنے پیش ہو کر طے نہ ہو جاتا، قاضی اسکی بابت کوئی فیصلہ صادر نہ کرتا تھا۔

فقہاء سبعہ حسب ذیل حضرات ہیں (۱) سعید بن المسیب، حضرت عمر رضی اللہ عنہ اور حضرت عثمان رضی اللہ عنہ سے روایت کرتے ہیں اور ان سے امام زہری روایت کرتے ہیں، آپ نے ۹۳ھ میں وفات پائی، (۲) عروہ بن الزبیر بن العوام رضی اللہ عنہ اپنے والد ماجد اور حضرت علی رضی اللہ عنہ سے روایت کرتے ہیں اور ان سے انکی اولاد اور امام زہری اور ایک خلقت نے روایت کی ہے، انھوں نے ۹۴ھ میں وفات پائی۔ (۳) قاسم بن محمد بن ابی بکر صدیق رضی اللہ عنہ، حضرت ابو ہریرہ رضی اللہ عنہ سے روایت کرتے ہیں اور ان سے امام زہری، انھوں نے ۱۰۶ھ میں وفات پائی۔ (۴) خارجہ بن زید بن ثابت، اپنے والد ماجد اور حضرت اسامہ بن زید سے روایت کرتے ہیں اور ان سے ان کے صاحبزادے سلیمان، انھوں نے ۹۹ھ میں وفات پائی۔

(۵) عبید اللہ بن عبد اللہ بن عتبہ بن مسعود رضی اللہ عنہ، حضرت عائشہ رضی اللہ عنہا اور حضرت ابو ہریرہ رضی اللہ عنہ سے روایت کرتے ہیں اور ان سے امام زہری اور ابو الزناد، آپ نے ۹۸ھ میں وفات پائی۔

(۶) سلیمان بن یسار، ام المومنین حضرت میمونہ رضی اللہ عنہا کے آزاد کردہ غلام تھے، ام المومنین اور حضرت ابو ہریرہ رضی اللہ عنہ سے روایت کرتے ہیں اور ان سے یحییٰ بن سعید اور ربیعہ، انھوں نے ۱۰۹ھ میں وفات پائی۔

ساتویں کی تعیین میں تین قول ہیں (الف) ابو سلمہ بن عبد الرحمن بن عوف، حاکم ابو عبد اللہ نے اکثر علماء حجاز کا یہی قول نقل کیا ہے (ب) سالم بن عبد اللہ بن عمر بن الخطاب، یہ ابن مبارک کا قول ہے (ج) ابو بکر بن عبد الرحمن بن الحارث بن ہشام، یہ ابو الزناد کا قول ہے اور اسی قول کے مطابق محمد بن یوسف بن المنذر بن عبد اللہ

حلبی حنفی متوفی سنہ ۱۰۲۱ھ شاعر نے فقہاء سبعہ کو نظم ذیل میں جمع کیا ہے۔ ؎

الا کل من لا یقتدی بائمۃ :: فقسمتہ ضیزیٰ من الحق خارجۃ

فخذ ھم عبید اللہ، عروۃ قاسم :: سعید، ابوبکر، سلیمان، خارجۃ

ابوبکر بن عبدالرحمٰن بن ہشام، حضرت ابوہریرہؓ اور حضرت عائشہؓ سے روایت کرتے ہیں اور ان سے ان کی اولاد اور امام زہری، انھوں نے ۹۴ھ میں وفات پائی۔

مدون و واضع علم فقہ اسلامی علوم کی ابتداء اگرچہ اسلام کے ساتھ ساتھ ہوئی اور نزول وحی کے زمانہ ہی سے عقائد، تفسیر، حدیث اور فقہ کی تعلیم شروع ہو چکی تھی مگر چونکہ ایک خاص ترتیب و انداز کے ساتھ زمانۂ نبوت و دور خلافت میں یہ علوم مدون نہ ہوئے تھے اور نہ انکو فن کی حیثیت حاصل تھی اسلئے وہ کسی خاص شخص کی طرف منسوب نہ ہو سکے۔ جب دوسری صدی ہجری میں تدوین و ترتیب شروع ہوئی تو جن حضرات نے جن خاص علوم کی نئے انداز فکر کے ساتھ ترتیب کی وہ ان کے مدون و بانی کہلائے اسی مناسبت سے امام ابو حنیفہ کو فقہ کا بانی کہا جاتا ہے،

مسند خوارزمی میں ہے کہ امام صاحب نے سب سے پہلے علم شریعت کو مدون کیا، کیونکہ صحابہ و تابعین نے علم شریعت ابواب فقہ کی ترتیب پر کوئی تصنیف نہیں کی۔ کیونکہ ان کو اپنی یادداشت پر اطمینان تھا۔ لیکن امام صاحب نے صحابہ و تابعین کے بلاد اسلامیہ میں منتشر ہونے کی وجہ سے علم شریعت کو منتشر پایا اور متاخرین کے سوء حفظ کا خیال کر کے تدوین شریعت کی ضرورت محسوس کی۔ چنانچہ آپ نے اپنے ایک ہزار شاگردوں میں سے چالیس کو تدوین فقہ کے لئے منتخب کیا جو سب اپنے وقت کے بڑے بڑے مجتہد اور بعد کے اجلۂ محدثین کے شیخ الشیوخ تھے۔

اور یہ چالیس حضرات۔ تو وہ تھے جو باقاعدہ تدوین فقہ کے کام میں ذمہ دارانہ حصہ لیتے تھے۔ ان کے علاوہ دوسرے محدثین و فقہاء بھی اکثر اوقات حدیثی و فقہی بحثوں کو سننے اور ان میں اپنے اپنے علم و صوابدید کے موافق کہنے سننے کا برابر حق رکھتے تھے۔

امام صاحب نے جس طرز پر تدوین فقہ کا کام کیا یہ ایسا عظیم الشان تاریخی کارنامہ تھا جس کی نظیر غیر اسلامی تاریخوں میں بھی نہیں ملتی۔

ایک خلجان اور اس کا دفعیہ ممکن ہے کسی کو یہ اشکال ہو کہ جب ابھی تک اصول فقہ مدون ہی نہیں ہوا تھا جیسا کہ آگے آئے گا، تو فروع فقہ سے بحث اور اسکی تدوین کیسے ہوئی مگر یہ کوئی اشکال کی بات نہیں اسواسطے کہ علم اصول فقہ ضبط استنباط و معرفت خطاء از صواب کی ایک ترازو ہے پس علم اصول فقہ علم ضابط ہوا اور علوم مضبوط۔ یہی حال ہے کہ انکی تدوین بعد ہی کو عمل میں آتی جیسے علم عروض ہے کہ خلیل بن احمد نے اسکے قواعد و ضوابط مدون کئے حالانکہ شعراء اس سے قبل ہی موزون اشعار کہتے تھے

اسی طرح ارسطو نے علم منطق کو مدون کیا حالانکہ لوگ اس سے پہلے ہی فکر ونظر اور مجادلہ سے کام لیتے تھے و ہٰذا علم النحو فانہ متاخر عن النطق بالفصحیٰ :-

تصنیفات امام اعظم ابتداء دور عباسی یعنی دوسری صدی ہجری میں سب سے پہلے امام اعظم ابو حنیفہؒ نے علم فقہ مدون کیا۔ آپ کی تصنیفات کا مجموعہ گو اس وقت موجود نہیں، لیکن مؤلفات اقدمین میں آپ کی بہت سی تصنیفات کا ذکر ملتا ہے علامہ کوثری نے بلوغ الامانی کے حاشیہ میں گیارہ مصنفات کی تصریح کی ہے (۱) کتاب الرأی (۲) کتاب اختلاف الصحابہ (۳) کتاب الجامع (۴) کتاب السیر (۵) الکتاب الاوسط (۶) الفقہ الاکبر (۷) الفقہ الابسط (۸) کتاب العالم والمتعلم (۹) کتاب الرد علی القدریہ (۱۰) رسالۃ الامام الی عثمان البتی فی الارجاء (۱۱) مکاتیب وصایا۔

آپ کے بعد دوسرے ائمہ نے بھی اپنے اپنے اصول ونظریات پر علم فقہ کی تدوین کی اور دوسری صدی سے لیکر ساتویں صدی تک علم فقہ میں تصنیفات کا سلسلہ جاری رہا مذاہب اربعہ کی چند مشہور ومعتمد کتب یہ ہیں :-

مؤلفات فقہ حنفی (۱) مبسوط از امام محمد بن حسن شیبانی متوفی ۱۸۹ھ اس میں آپ نے امام ابو یوسف کے جمع کردہ مسائل کو خوبی وضاحت کے ساتھ یکجا کیا جبکہ یہ کتاب "اصل" کے نام سے بھی یاد کی جاتی ہے۔

(۲) جامع صغیر۔ اسمیں آپ نے امام ابو یوسف کی روایت سے امام اعظم کے تمام اقوال قلمبند کئے ہیں جن کی تعداد بقول علامہ بزدوی (۱۵۳۲) ہے جن میں سے (۱۷۰) مسائل میں اختلاف رائے بھی کیا ہے، اور بڑا کمال یہ ہے کہ پوری کتاب میں بجز دو ستاؤں کے اور کہیں قیاس واستحسان کو ذکر نہیں کیا۔

(۳) جامع کبیر۔ اس میں امام صاحب کے اقوال کے ساتھ امام زفر کے اقوال بھی درج کئے ہیں۔ اسمیں ہر مسئلے کی دلیل بھی لکھتے ہیں۔ یہ کتاب عیون روایات ومتون درایات پر مشتمل اور جامع صغیر سے کہیں زیادہ دشوار ہے

ہرکس از جلوۂ گل فہم معانی نکند ؛ شرح آں دفتر نوشتنز بلبل بشنو

(۴) زیادات۔ جامع کبیر کی تصنیف کے بعد جو فروع یاد آتے رہے وہ اس کتاب میں درج کئے ہیں اسی لئے اسکو زیادات کہتے ہیں دانشمند انیہ

ان الزیادات زاد اللہ رونقہا ؛ عقم مسائلہا من اصعب الکتب
اصولہا کالعذاری قط ما افترعت ؛ فروعہن ید فی العجم والعرب
ینال تاربہا فی العلم منزلۃ ؛ یغیب ادنیٰ کہا عن اعین الشہب

(۵) الجامع۔ از اسمٰعیل بن حماد بن ابی حنیفہ متوفی ۲۱۲ھ اس کے مسائل بشر بن غیاث کی روایت سے ہیں (۶) البیان۔ از ابو اسحٰق اسمٰعیل بن سعید طبری حنفی معروف بالشالنجی متوفی ۲۳۰ھ (۱) تجرید

عـہ قیل انہ کان یختلف الی ابی یوسف وکان یکتب من امالیہ تجری علی لسان ابی یوسف ان محمد الشیخ علیہ فخرج ہذہ المسائل فبلغہ فبناہ مفرعا علی کل مسئلۃ بابا وسماہ الزیادات ای زیادۃ علی ما املاہ ابو یوسف ۱۲۔

از محمد بن شجاع ثلجی حنفی متوفی ۲۶۶ھ

(۸) کافی۔ از حاکم شہید محمد بن محمد متوفی ۳۳۴ھ۔ امام محمدؒ کی مبسوط، جامع صغیر اور جامع کبیر کے مسائل کو جمع کیا ہے۔ نقل مذہب کے سلسلہ میں یہ کتاب نہایت معتمد ہے۔

(۹) مختصر۔ از ابوالحسن عبید اللہ بن حسین بن دلال بن دلہم الکرخی متوفی ۳۴۰ھ

(۱۰) جامع کبیر۔ از ابوالحسن کرخی مذکور

(۱۱) حصر المسائل۔ از ابو اللیث نصر بن محمد بن محمد سمرقندی ۳۷۳ھ

(۱۲) عیون المسائل۔ از ابو اللیث مذکور (۱۳) مبسوط۔ از ابو اللیث مذکور

(۱۳) الاسرار۔ از شیخ ابوزید عبید اللہ بن عمر الدبوسی متوفی ۴۳۰ھ۔ فی مجلد کبیر۔

(۱۴) الاجناس۔ از شیخ ابو العباس احمد بن محمد بن عمر الناطفی متوفی ۴۴۶ھ۔ جمعہا لاعلی الترتیب۔

(۱۵) الاحکام۔ از شیخ ابو العباس مذکور اسمیں مسائل کو انتالیس بابوں میں ترتیب کے ساتھ جمع کیا ہے

(۱۶) روضہ۔ از شیخ ابو العباس مذکور، اسمیں فروع غریبہ کو جمع کیا ہے صغیر الحجم ہونیکے باوجود کثیر الفوائد ہے۔

(۱۷) خزانۃ الواقعات۔ از شیخ ابو العباس مذکور (۱۹) مبسوط از شیخ شمس الائمہ عبد العزیز بن احمد حلوانی متوفی ۴۴۸ھ

(۱۸) مبسوط۔ از شیخ الاسلام محمد بن حسین بخاری معروف بخواہرزادہ متوفی ۴۸۳ھ۔ یہ پندرہ جلدوں میں ہے

(۱۹) مبسوط۔ از شمس الائمہ محمد بن احمد بن ابی سہل سرخسی متوفی ۴۸۳ھ یہ بھی پندرہ جلدوں میں ہے۔

(۲۰) الحاوی۔ از شیخ محمد بن ابراہیم بن انوس الحصیری تلمیذ شمس الائمہ سرخسی متوفی ۵۰۰ھ یہ کتاب کتب حنفیہ میں اصل الاصول ہے۔ اس میں مشائخ کے بہت سے فتاوی مذکور ہیں۔ نہایت قابل اعتماد کتاب ہے

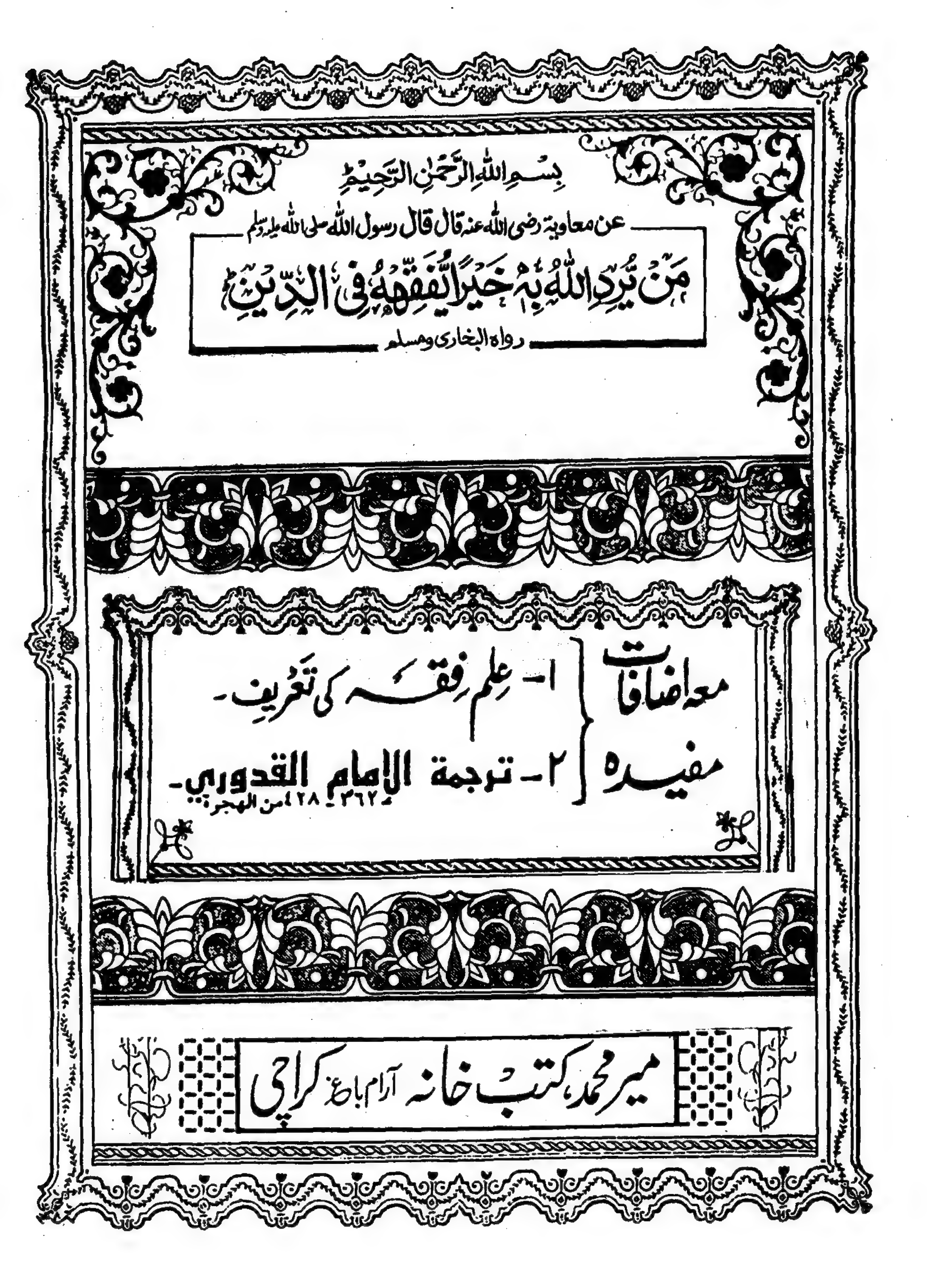
(۲۱) خزانۃ الواقعات۔ از شیخ طاہر بن احمد بن عبد الرشید بخاری متوفی ۵۴۲ھ اسم بامسمی ہے۔

(۲۲) تحفۃ الفقہاء۔ از شیخ علاء الدین ابوبکر محمد بن احمد ابی احمد سمرقندی۔

(۲۳) بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع۔ از شیخ ابوبکر بن مسعود کاشانی متوفی ۵۸۷ھ تلمیذ شیخ علاء الدین تحفۃ الفقہاء کی نہایت ہی عجیب وغریب شرح ہے اور ترتیب وتہذیب میں لاجواب کتاب ہے۔

(۲۴) زبدۃ الاحکام فی اختلاف مذاہب الائمۃ الاربعۃ الاعلام۔ از شیخ سراج الدین ابوحفص عمر بن اسحاق ہندی غزنوی متوفی ۷۷۳ھ، اختلاف مذاہب پر بہت عمدہ کتاب ہے،

(۲۵) درر البحار۔ از شیخ شمس الدین ابو عبد اللہ محمد بن یوسف بن الیاس قونوی دمشقی متوفی ۷۸۸ھ مشہور متن ہے سنہ تالیف (۷۴۹) ہے اور مدت تالیف صرف ڈیڑھ ماہ۔


بسم الله الرحمن الرحيم
عن معاویة رضی الله عنہ قال قال رسول الله صلی الله علیہ وسلم
مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهٖ خَيْرًا يُّفَقِّهْهُ فِي الدِّيْنِ
رواه البخاری ومسلم
معہ اضافات مفیدہ
۱- علم فقہ کی تعریف۔
۲- ترجمة الإمام القدوری۔
۳۶۲ - ۴۲۸ من الهجرة
میر محمد کتب خانہ آرام باغ کراچی

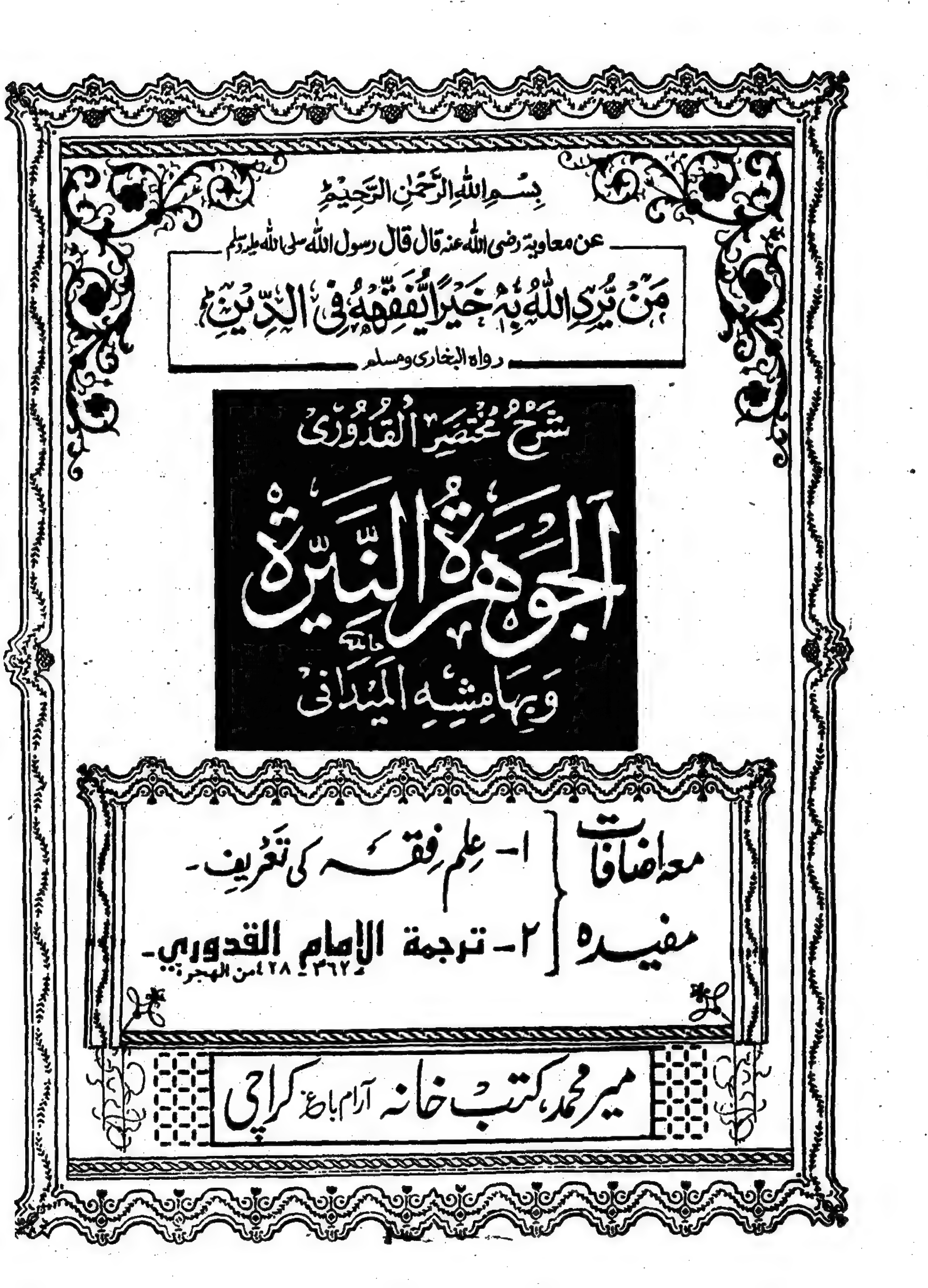

میر محمد کتب خانہ مرکز علم و ادب آرام باغ کراچی



من الجوهرة النيرة على مختصر القدورى للامام العلامة والنحرير الفهامة فقيه عصره ووحيد دهره محرر المذهب النعمانى وابى حنيفة الثانى الشيخ ابى الحسن احمد بن محمد القدورى البغدادى المتوفى سنة (٤٢٨) وهوالذى يطلق عليه لفظالكتاب فى المذهب كيف لاوهو متن متين معتبر بين الائمة الاعيان وشهرته تغنى عن البيان حتى قال صاحب المصباح ان الحنفية يتبركون به فى ايام الوباء وهو كتاب مبارك من حفظه يكون امينا من الفقر حتى قيل ان من قرأه على استاذ صالح ودعاله عند ختم الكتاب بالبركة فانه يكون مالكا لدارهم على عدد مسائله وقال شراح الجمع انه مشتمل على اثنى الف مسألة وشروحه كثيرة جدا وانفع شروحه شرحان احدهما « الجوهرة النيرة » للامام ابى بكر بن على المعروف بالحدادى العبادى المتوفى سنة (٨٠٠) وثانيهما « اللباب » لخاتمة المحققين ونخبة العلماء العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد عبدالغنى الشهير بـ « الغنيمى الميدانى » الذى هو تلميذ ابن العابدين صاحب ردالمحتار وهو شرح مختصر مفيد موجز كاصله ولعمرى لم يشرحه احد مثله ولوراه شراح الكتاب لم يتحرك قلمهم ولوعلم صاحب المتن لتأليف هذا الشرح لافتخر والفه رحمه الله فى سنة (١٢٦٨) وقد الهم الله تعالى « محمدعارف افندى الشهير بمؤلف احمد افندى زاده » زادهما الله تعالى بالحسنى والزيادة لطبع هذين الشرحين معا فى [مطبعته] فى عصر سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم
السلطان ابن السلطان السلطان الغازى « عبدالحميد » خان
ادام الله ايام دولته الى آخر الايام

ناشر

مير محمد كتب خانه آرام باغ كراچى



بسم الله الرحمن الرحيم
عن معاوية رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين
رواه البخاري ومسلم
شرح مختصر القدوري
الجوهرة النيرة
وبهامشه الميداني
معه اضافات مفیده
۱- علم فقه کی تعریف۔
۲- ترجمة الإمام القدوري۔ ۳۶۲ - ۴۲۸ من الهجرة
میر محمد کتب خانه آرام باغ کراچی



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله • لا حول ولا قوة الا بالله • وما توفيق الا بالله • والصلاة والسلام على رسول الله • سيدنا محمد بن عبد الله • وعلى جميع انبياء الله • وملائكة الله • ورضى الله عن الصحابة اولياء الله • وعن التابعين لهم فى دين الله (وبعد) فهذا شرح لمختصر القدورى جمعته بالفاظ مختصرة • وعبارات ظاهرة • تشتمل على كثير من المعانى والمذاكرة • اوضحته لذوى الافهام القاصرة • والهمم المتقاصرة • وسميته بالجوهرة النيرة • واستعنت فى ذلك بمن له الحمد فى الاولى والآخرة • سبحانه هو اهل التقوى واهل المغفرة • قال الشيخ الامام ابو الحسن رحمه الله تعالى

كتاب الطهارة

الكتاب فى اللغة هو الجمع يقال كتبت الشئ اى جمعته ومنه الكتابة وهى جمع الحروف

شرح القدورى المسمى باللباب للميدانى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى وفق من اراد به خيرا التفقه فى الدين • وهدى بفضله من شاء الى سبيل المهتدين • والصلاة والسلام على سيدنا محمد الامين • المبعوث رحمة للعالمين • وعلى سائر الانبياء والمرسلين • والصحابة والقرابة والتابعين • والعلماء العاملين • والائمة المجتهدين • ومقلديهم باحسان الى يوم الدين • امابعد • فيقول العبد الفقير الجانى • عبد الغنى الغنيمى الميدانى • غفر الله تعالى ولوالديه • ومشايخه ومن له حق عليه • ان الكتاب المبارك للامام القدورى • قد شاعت بركته حتى صارت كالعلم الضرورى • ولذا عكفت الطلبة على تفهمه وتفهيمه • وازدحموا على تعلمه وتعليمه وكنت ممن عكف عليه الايام الكثيرة ودأب التردد اليه حتى اسر اليه ضميره • فرأيت بعض جواهره قد خفيت فى معادنها • وبعض لطائفه قد استترت فى مكامنها • وكان كثيرا مايخطر لى ان اتطفل عليه بجمع بعض عبارات تكون كالشرح اليه • لتفصيل مجمله وتقييد مطلقه وايضاح معانيه • على وجه التوسط مع الايضاح بحيث يكون معينا لمعانيه • الا انه كان يمنعنى انى لست من اهل هذا الشان • وقصير الباع فى هذا الميدان • ثم يجرئنى على اقتحام هذا المقام • رجاء الانتساب بالخدمة لذلك الامام • تشبثا باذيال بركته وتيمنا بخدمته • فاستخرت الله تعالى وجمعت من كلامهم • مايدل على مقصودهم ومرامهم • مع زيادة مايغلب على الظن انه يحتاج اليه • وتحرى ماهو المعتمد والفتوى عليه • وضم ماجمعه العلامة قاسم فى كتابه التصحيح من اختيارات الائمة لما هو الراجح والصحيح • ولم آل جهدا فى التهذيب والتحرير • وتحرى ماهو الاظهر والاوضح فى التعبير • وسميته باللباب فى شرح الكتاب • لانه المعنى عند اطلاق الاصحاب • واسأل الله تعالى ان يتقبله بفضله • ويديم به النفع تبعا لاصله • وان يجعله خالصا لوجهه الكريم • وموجبا للفوز بجنات النعيم • انه على مايشاء قدير • وبالاجابة جدير • وقد ابتدأ المصنف رحمه الله تعالى كتابه بالبسملة اقتداء بالكتاب المكرم والنبى المعظم صلى الله عليه وسلم ورجاء حصول البركة بكتابه • بدوام الانتفاع به • فقال ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ۞ كتاب الطهارة ﴾ الطهارة لغة النظافة

بعضها الى بعض * فقوله كتاب الطهارة اى جميع مسائل الطهارة * وفى الشرع عبارة عن الشمل والاحاطة وهما لفظان مترادفان بمعنى واحد * وقيل هما متغايران وهو الصحيح * فالاحاطة اعم من الشمل لان الشمل هو جمع المتفرق يقال جمع الله شمله اى ماتفرق من امره والاحاطة ما احاط بالشئ بعد جمعه فهى جامعة للشمل محيطة به فمثال الشمل ماقالوا فى كلمة الجمع انها توجب الاجتماع دون الانفراد كما اذا قال الامير الجند جميع من دخل هذا الحصن فله عشر من الابل فدخل منهم عشرا فانلهم عشرا من الابل لاغير بينهم جميعا ومثال الاحاطة اذا قال كل من دخل هذا الحصن فله عشر من الابل فدخل منهم عشرة فان لكل واحد منهم على الانفراد عشرا من الابل فيكون لهم مائة فبان لك ان كلمة الجميع للشمل دون الاحاطة وكلمة كل للشمل والاحاطة * والطهارة فى اللغة هى النظافة وعكسها الدنس * وفى الشرع عبارة عن غسل اعضاء مخصوصة وعكسها الحدث ويقال ايضا عبارة عن رفع حدث او ازالة نجس حتى يسمى الدباغ والتيمم طهارة واعم من هذا ان يقال عبارة عن ايصال مطهر الى محل يجب تطهيره او يندب اليه والمطهر هو الماء عند وجوده والصعيد عند عدمه * والطهارة على ضربين حقيقية وهى الطهارة بالماء وحكمية وهى التيمم والطهارة بالماء على ضربين خفيفة كالوضوء وغليظة كالغسل من الجنابة والحيض والنفاس وانما بدأ الشيخ بالخفيفة لانها اعم واغلب (**قوله** رحمه الله قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة) الآية بدأ بها تبركا ودليلا على وجوبه * ومن اسرارها انها تشتمل على سبعة فصول كلها مثنى * طهارتان الوضوء والغسل * ومطهران الماء والصعيد * وحكمان الغسل * والمسح * وموجبان الحدث والجنابة * ومبيحان المرض والسفر * وكذا اتيان الغائط والملامسة * وكرامتان تطهير الذنوب واتمام النعمة واتمامها موته شهيدا قال عليه الصلاة والسلام * من داوم على الوضوء مات شهيدا * وفى الآية اضمار الحدث اى اذا قمتم الى الصلاة وانتم محدثون * وانما قال فى الوضوء اذا قمتم وفى الجنابة وان كنتم لان * اذا * تدخل على امر كائن اومنتظر لامحالة و * ان * تدخل على امر ربما كان وربما لايكون والقيام الى الصلاة ملازم والجنابة ليست بملازمة فانها قد توجد وقد لاتوجد (**قوله** فاغسلوا وجوهكم) الغسل هو الاسالة * وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن طولا وبين شحمة الاذن الى شحمة الاذن عرضا حتى انه يجب غسل البياض الذى بين العذار والاذن عندهما وعند ابى يوسف لايجب وان غسل وجهه ولم يصل الماء الى ماتحت حاجبيه اجزأه كذا فى الينابيع * ولو رمدت عينه واجتمع رمصها فى جانب العين واللحظ وجب عليه ايصال الماء الى الماق كذا فى الذخيرة * الرمص وسخ العين وموق العين طرفها مما يلى الانف وجمعه اماق * واللحظ بفتح اللام طرفها مما يلى الاذن (**قوله** وايديكم الى المرافق) اى مع المرافق وواحدها مرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه المفصل بفتح الميم وكسر الصاد * والسنة ان يبدأ فى غسل

وشرعا النظافة عن النجاسة حقيقية كانت وهى الخبث او حكمية وهى الحدث وتنقسم بالاعتبار الثانى الى الكبرى واسمها الخاص الغسل والموجب له الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء والموجب له الحدث الاصغر وبقى نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معا ويخالف كلا منهما منفردا عن الآخر وقدمت العبادات على غيرها اهتماما بها لان الجن والانس لم تخلق الالها وقدمت الصلاة من بينها لانها عمادها وقدمت الطهارة عليها لانها مفتاحها وقدمت طهارة الوضوء لكثرة تكرارها (قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين) افتتح رحمه الله تعالى كتابه بآية من القرآن على وجه البرهان استنزالا لبركته وتيمنا بتلاوته والا فذكر الدليل خصوصا على وجه

التقديم ليس من عادته (فرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة) ﴿ ٤ ﴾ يعنى الوجه و اليدين والرجلين وسماها ثلاثة وهى خمسة لان اليدين و الرجلين جعلا فى الحكم بمنزلة عضوين كما فى الآية جوهرة (ومسح الرأس) بهذا النص هدايه والفرض لغة التقدير وشرعا ماثبت لزومه بدليل قطعى لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح فى اعضاء الوضوء وهو الفرض علما وعملا و يسمى الفرض القطعى ومنه قول المصنف ففرض الطهارة غسل الاعضا الثلاثة ومسح الرأس وكثيرا مايطلق الفرض على مايفوت الجواز بفوته كغسل ومسح مقدار معين فيها وهو الفرض عملا لاعلما ويسمى الفرض الاجتهادى ومنه قوله والمفروض فى مسح الرأس مقدار الناصية وحد الوجه من مبدأ سطح الجبهة الى اسفل الذقن طولا ومابين شحمتى الاذنين عرضا (والمرفقان) تثنية مرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه مفصل الذراع فى العضد (و الكعبان) تثنية كعب والمراد به هنا هو العظم الناتى المتصل بعظم الساق وهو الصحيح هدايه (يدخلان فى الغسل) على سبيل الفرضية والغسل اسالة الماء وحد الاسالة فى الغسل ان يتقاطر الماء ولو قطرة عندهما وعند ابى يوسف يجزئ (وانما)

الذارعين من الاصابع الى المرافق فان عكس جاز كذا فى الجندى ويجب غسل ما كان مركبا على اعضاء الوضوء من الاصابع الزائدة والكف الزائد فان تلف العضو غسل مايحاذى محل الفرض ولايلزمه غسل مافوقه كذا فى الينابيع ٭ وفى الفتوى العجين فى الظفر يمنع تمام الطهارة والوسخ والدرن لايمنع وكذا التراب والطين فيه لايمنع والخضاب اذا تجسد يمنع كذا فى الذخيرة وقشرة القرحة اذا ارتفعت ولم يصل الماء الى ماتحتها لايمنع (قوله وامسحوا برؤسكم) المسح هو الاصابة فلو كان شعره طويلا فمسح عليه ان كان من تحت اذنه لايجوز و ان كان من فوقها جازوان كان بعض رأسه محلوقا فمسح على غير المحلوق جاز وان اصاب رأسه ماء المطر اجزئه عن المسح سواء مسحه اولا وان مسح رأسه ثم حلقه لم يجب عليه اعادة المسح وان مسح رأسه بماء اخذه من لحيته لم يجز لانه مستعمل وان مسحه ببلل فى كفه لم يستعمله جاز كذا فى الفتاوى (قوله وارجلكم الى الكعبين) قرئ وارجلكم بالنصب عطفا على الوجه والايدى تقديره فاغسلوا وجوهكم وايديكم وارجلكم وقرئ وارجلكم بالخفض على المجاورة ومذهب الروافض ان الارجل ممسوحة احتجاجا بقراءة الخفض عطفا على الرؤس قلنا الخفض انما هو على المجاورة و الاتباع لفظا لامعنا ومثله قراءة حمزة والكسائى ٭ وحور عين ٭ بالخفض على المجاورة كقوله تعالى ٭ وفاكهة مما يتخيرون ولحم طير ٭ وفى الكشاف لما كانت الارجل تغسل بصب الماء وذلك مظنة الاسراف المذموم عطف على الممسوح لاتمسح ولكن لتنبيه على وجوب الاقتصار ٭ وانما ذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لان ماكان واحدا من واحد فتثنيته بلفظ الجمع ولكل يد مرفق واحد فلذلك جمع ومنه قوله تعالى ٭ فقد صغت قلوبكما ٭ ولم يقل قلباكما وما كان اثنين من واحد فتثنيته بلفظ التثنية فلما قال الى الكعبين علم ان المراد من كل رجل كعبان (قوله ففرض الطهارة) الفرض فى اللغة هو القطع و التقدير قال الله تعالى ٭ سورة انزلناها وفرضناها ٭ اى قدرناها وقطعنا الاحكام فيها قطعا ٭ وفى الشرع عبارة عن حكم مقدر لايحتمل زيادة ولانقصانا ثبت بدليل قطعى لاشبهة فيه كالكتاب والخبر المتواتر حتى انه يكفر جاحده ويقال فرض القاضى النفقة اى قدرها (قوله غسل الاعضاء الثلاثة) يعنى الوجه واليدين والقدمين سماها ثلاثة وهى خمسة لان اليدين والرجلين جعلا فى الحكم بمنزلة عضو واحد كما فى الدية (قوله ومسح الرأس) انما اخره لانه ممسوح والاعضاء مغسولة فلما كانت متفقة فى الغسل جمع بينهما فى الذكر (قوله والمرفقان والكعبان يدخلان فى الغسل) قال زفر رحمه الله تعالى لايدخلان لان الغاية لاتدخل تحت المغيا كالليل فى الصوم ٭ قلنا نعم لكن المرافق والكعبان غاية اسقاط فلا يدخلان فى الاسقاط لان قوله ٭ وايديكم ٭ يتناول كل الايدى الى المناكب فلما قال الى المرافق خرج من ان يكون المرفق داخلا تحت السقوط لان الحد لايدخل فى المحدود فبقى الغسل ثابتا فى اليد مع المرفق وفى باب الصوم لبست الغاية غاية اسقاط

اذا سال على العضو وان لم يتقطر فتح وفي الفيض اقله قطرتان في الاصح اه وفي دخول المرفقين والكعبين خلاف زفر والبحث في ذلك وفي القراءتين في ارجلكم قال ﴿ ٥ ﴾ في البحر لاطائل تحته بعد انعقاد الاجماع على ذلك (والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية) اى مقدم الرأس وهو الربع وذلك (لما روى المغيرة ابن شعبة) رضي الله تعالى عنه (ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة) بالضم اى كناسة (قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه) والكتاب مجمل في حق المقدار فالحق بيانا به وفي بعض الروايات قدره اصحابنا بثلاث اصابع من اصابع اليد لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح هداية قال في الفتح واما رواية جواز قدر الثلاثة الاصابع وان صححها بعض المشايخ نظرا الى ان الواجب الصاق اليد والاصابع اصلها ولذا يلزم بقطعها دية كل اليد والثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل وهو المذكور في الاصل فحمل على انه قول محمد لما ذكر الكرخي والطحاوي عن اصحابنا انه مقدار الناصية ورواه الحسن عن ابي حنيفة ويفيد انها غير المنصورة رواية قول المصنف يعنى صاحب الهداية وفي بعض الروايات ﴿ وسنن الطهارة) السنن جمع سنة وهي لغة الطريقة مرضية كانت او غير مرضية وفي الشريعة ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع الترك احيانا ، فتح ، واللام في الطهارة للعهد اى الطهارة المذكورة ، وتعقيبه الفرض بالسنن يفيد ان لا واجب للوضوء والا لقدمه (غسل اليدين)

وانما هي غاية امتداد الحكم اليها لان الصوم يطلق على الامساك ساعة فهي غاية اثبات لاغاية اسقاط ، واعلم ان الغايات اربع غاية مكان وغاية زمان وغاية عدد وغاية فعل ، فغاية المكان من هذا الحائط الى هذا الحائط ، وغاية الزمان ، ثم اتموا الصيام الى الليل ، وكلاهما لايدخلان في المغيا ، وغاية العدد له علي من درهم الى عشرة وانت طالق من واحدة الى ثلاث وهي لا تدخل عند ابي حنيفة وزفر وعندهما تدخل ، وغاية الفعل اكلت السمكة حتى رأسها ان نصبت السين دخلت وتكون حتى بمعنى الواو وان خفضتها لم يدخل وتكون حتى بمعنى الى وانما قال يدخلان في الغسل ولم يقل بفرض غسلهما لانهما انما يدخلان عملا لا اعتقادا حتى لايكفر جاحد فرضية غسلهما (**قوله** والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية) وهو ربع الرأس والناصية هي الشعر المائل الى ناحية الجبهة والرأس اربع قطع الناصية والقذال والفودان ، فقوله مقدار الناصية اشارة الى انه يجوز ان يمسح اى الجوانب شيئا من الرأس بمقدارها وانما قال والمفروض ولم يقل والفرض لان المراد كونه مقدارا لا مقطوعا به لان الفرض هو القطع حتى انه لايكفر جاحد هذا المقدار والتقدير بمقدار الناصية هو اختيار الشيخ وفي رواية مقدار ثلاثة اصابع ولو ادخل المحدث رأسه في الاناء يريد مسحه اجزأه عن المسح ولا يفسد الماء عند ابي يوسف وقال محمد يصير الماء مستعملا ولا يجزئه عن المسح وكذا الخف على هذا الاختلاف (**قوله** لما روى المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم الى آخره) في هذا الحديث ست فوائد ، احدها جواز دخول ملك الغير الخراب بغير اذنه لانه قال سباطة قوم والسباطة قيل هي الدار الخراب وقيل هي الكناسة بضم الكاف وهي القمامة والمراد هنا موضع القمامة واما الكناسة بالكسر فهي المكنسة ، والثانية جواز البول في دار غيره الخراب دون الحائط لان البول تنشفه الارض فلا يبقى له اثر ، والثالثة ان البول ينقض الوضوء ، والرابعة ان الوضوء بعده مستحب ، والخامسة تقدير مسح الرأس بالناصية ، والسادسة ثبوت مسح الخفين بالسنة ، وانما اورد الحديث هكذا مطولا والحاجة انما هي الى مسح الناصية ليكون ادل على صدق الراوي واتقانه للحديث (**قوله** وسنن الطهارة) السنة في اللغة هي الطريقة سواء كانت مرضية او غير مرضية قال عليه الصلاة والسلام ، من سن سنة حسنة كان له ثوابها وثواب من عمل بها الى يوم القيامة ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيامة ، وهي في الشرع عبارة عما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم او واحد من اصحابه ويؤجر العبد على اتيانها ويلام على تركها وهي تتناول القول والفعل ، قال الفقيه ابو الليث السنة مايكون تاركها فاسقا وجاحدها مبتدعا والنفل مالا يكون تاركه فاسقا ولا جاحده مبتدعا (**قوله** غسل اليدين ثلاثا) يعني الى الرسغ وهو منتهى الكف عند المفصل ويغسلهما قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح وهو سنة تنوب عن الفرض حتى انه لو غسل ذراعيه من

الرسغين لوقوع الكفاية به في التنظيف وقوله (قبل ادخالهما الاناء) قيد اتفاقي والا فيسن غسلهما وان لم يحتج الى ادخالهما الاناء وكذا قوله (اذا استيقظ المتوضئ من نومه) على ماهو المختار من عدم اختصاص سنية البداءة بالمستيقظ قال العلامة قاسم في تصحيحه الاصح انه سنة مطلقا نص عليه في شرح الهداية وفي الجوهرة هذا شرط وقع اتفاقا لانه اذا لم يكن استيقظ واراد الوضوء السنة غسل اليدين وقال نجم الائمة في الشرح قال في المحيط والتحفة وجميع الائمة البخاريين انه سنة على الاطلاق اه وفي الفتح وهو الاولى لان من حكى وضوءه ﴿ ٦ ﴾ صلى الله عليه وسلم قدمه وانما يحكي ما كان دأبه وعادته لا خصوص وضوئه الذي هو عن نوم ليوم الظاهر ان اطلاعهم على وضوئه عن غير النوم نعم مع الاستيقاظ وتوهم النجاسة السنة آكد اه (وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء) ولفظها المنقول عن السلف وقيل عن النبي صلى الله عليه وسلم بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام • وقيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ وفي المجتبي يجمع بينهما وفي المحيط لو قال لا اله الا الله او الحمد لله او اشهد ان لا اله الا الله يصير مقيما للسنة وهو بناء على ان لفظ بسمي اعم مما ذكرناه فتح وفي التصحيح قال في الهداية الاصح انها مستحبة ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح وقال الزاهدي والاكثر على ان التسمية وغسل اليدين سنتان قبله وبعده اه

غير ان بعيد غسل كبيه اجزأه (قوله قبل ادخالهما الاناء) اي ادخال احدهما ويسن هذا الغسل مرتين قبل الاستنجاء وبعده (قوله اذا استيقظ المتوضئ من نومه) هذا شرط وفاق لاقصد حتى انه سنة للمستيقظ وغيره وسمي متوضئا لان الشئ اذا قرب من الشئ سمي باسمه كما قال عليه الصلاة والسلام • لقنوا موتاكم لا اله الا الله • سماهم موتى لقربهم منهم وسواء استيقظ من نوم الليل والنهار وقال الامام احمد ان استيقظ من نوم النهار فمستحب وان استيقظ من نوم الليل فواجب (قوله وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء) الكلام فيها في ثلاثة مواضع كيفيتها وصفتها ووقتها • اما كيفيتها بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وان قال بسم الله الرحمن الرحيم اجزأه لان المراد من التسمية هنا مجرد ذكر اسم الله تعالى لا التسمية على التعيين • واما صفتها فذكر الشيخ انها سنة واختار صاحب الهداية انها مستحبة وقال هو الصحيح • واما وقتها فقبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح فان اراد ان يسمي قبل الاستنجاء سمى قبل كشف العورة فان كشف قبل التسمية سمى بقلبه ولا يحرك بها لسانه لان ذكر الله حال الانكشاف غير مستحب تعظيما لاسم الله تعالى فان نسي التسمية في اول الطهارة اتى بها متى ذكرها قبل الفراغ حتى لايخلو الوضوء منها (قوله والسواك) هو سنة مؤكدة ووقته عند المضمضة وفي الهداية الاصح انه مستحب ويستاك اعالي الاسنان واسافلها ويستاك عرض اسنانه ويبتدئ من الجانب الايمن فان لم يجد سواكا استعمل خرقة خشنة او اصبعه السبابة من يمينه • ثم السواك عندنا من سنن الوضوء وعند الشافعي من سنن الصلاة وفائدته اذا توضأ الظهر بسواك وبقي على وضوئه الى العصر او المغرب كان السواك الاول سنة للكل عندنا وعنده يسن ان يستاك لكل صلاة واما اذا نسي السواك للظهر ثم ذكر بعد ذلك فانه يستحب له ان يستاك حتى يدرك فضيلته وتكون صلاته بسواك اجماعا (قوله والمضمضة والاستنشاق) هما سنتان مؤكدتان عندنا وقال مالك فرضان وكيفيتهما ان يمضمض فاه ثلاثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك فلو تمضمض ثلاثا من غرفة واحدة قيل لايصير آتيا بالسنة وقال الصير في يصير آتيا بها قال واختلفوا في الاستنشاق ثلاثا من غرفة واحدة قيل لا يصير آتيا بالسنة بخلاف المضمضة لان في الاستنشاق ثلاثا يعود بعض الماء المستعمل الى الكف وفي

(والسواك) اي الاستياك عند المضمضة وقيل قبلها وهو للوضوء عندنا الا اذا نسيه فيندب للصلاة وفي (المضمضة) لم التصحيح قال في الهداية والمشكلات والاصح انه مستحب اه (والمضمضة) بمياه ثلاثا (والاستنشاق) كذلك فلو تمضمض ثلاثا من غرفة واحدة لم يصر آتيا بالسنة وقال الصير في يكون آتيا بالسنة قال واختلفوا في الاستنشاق ثلاثا من غرفة واحدة قيل لا يصير آتيا بالسنة بخلاف المضمضة لان في الاستنشاق يعود بعض الماء المستعمل الى

الى الكف وفي المضمضة لايعود لانه يقدر على امساكه كذا في الجوهرة (ومسح الاذنين) وهو سنة بماء الرأس عندنا «هداية» اى لا بماء جديد «عناية» ومثله في جميع شروح الهداية والحلية والتاتارخانية وشرح المجمع وشرح الدرر للشيخ اسماعيل ويؤيده تقييد سائر المتون بقولهم بماء الرأس قال في الفتح واما ماروى انه صلى الله عليه وسلم اخذ لاذنيه ماءً جديدا فيجب حمله على انه لفناء البلة قبل الاستيعاب توفيقا بينه وبين ماذكرنا واذا انعدمت البلة لم يكن بد من الاخذ كالو انعدمت

في بعض عضو واحد اه اذا علمت ذلك ظهرلك ان مامشى عليه العلائى في الدرر والشرنبلالى وصاحب النهر والبحر تبعا للخلاصة ومنلا مسكين من انه لو اخذ للاذنين ماءً جديدا فهو حسن مخالف للرواية المشهورة التى مشى عليها اصحاب المتون والشروح الموضوعة لنقل المذهب وتمام ذلك في حاشية شيخنا رد المختار رحمه الله تعالى (وتخليل اللحية) وقيل هو سنة عند ابى يوسف جائز عند ابى حنيفة ومحمد لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل له «هدايه» وفي التصحيح وتخليل اللحية هو قول ابى يوسف ورجحه في المبسوط (والاصابع) لانه اكمال الفرض في محله وهذا اذا كان الماء واصلا الى خلالها بدون التخليل والافهو فرض (وتكرار الغسل) المستوعب في الاعضاء المغسولة (الى الثلاث) مرات ولو زاد لطمانينة القلب لابأس به قيدت بالمستوعب لانه اذا لم يستوعب في كل مرة لايكون آتيا بسنة التثليث وقيدت بالاعضاء المغسولة لان الممسوحة يكره تكرار مسحها (ويستحب للمتوضئ) المستحب لغة هو الشئ المحبوب وعرفا قيل هو مافعله النبي صلى الله عليه وسلم مرة وتركه اخرى والمندوب مافعله مرة اومرتين وقيل هما سواء وعليه الاصوليون قال في التحرير ومالم يواظب عليه مندوب ومستحب وان لم يفعله بعد مارغب فيه اه (ان ينوى الطهارة)

المضمضة لايعود لانه لايقدر على امساكه والمبالغة فيهما سنة اذا كان غير صائم واختلفوا في صفة المبالغة قال شمس الائمة هي في المضمضة ان يدير الماء في فيه من جانب الى جانب وقال الامام خواهر زاده هي في المضمضة الغرغرة وفي الاستنشاق ان يجذب الماء بنفسه الى مااستد من انفه ولو تمضمض وابتلع الماء ولم يمجه اجزأه والافضل ان يلقيه لانه ماء مستعمل (قوله ومسح الاذنين) هو سنة مؤكدة ويمسح باطنهما وظاهرهما وهو ان يدخل سبابتيه في صماخيه وهما ثقبا الاذنين ويديرهما في زوايا اذنيه ويدير ابهاميه على ظاهر اذنيه • ومسح الرقبة قيل سنة وهو اختيار الطحاوى وقيل مستحب وهو اختيار الصدر الشهيد ويمسحهما بماء جديد وفي النهاية يمسحهما بظاهر الكفين ومسح الحلقوم بدعة (قوله وتخليل اللحية والاصابع) اما تخليل اللحية فمستحب عندهما وقال ابو يوسف سنة وهو اختيار الشيخ وكيفية تخليلها من اسفل الى فوق • اللحية مكسورة اللام وجمعها لحاولحا بضم اللام وكسرها • واللحى بفتح اللام عظم الفك وهو منبت اللحية وجمعه لحى ولحى بضم اللام وكسرها • واما تخليل الاصابع فسنة اجماعا وتخليلها من اسفل الى فوق بماء متقاطر وينبغى ان يخلل رجليه بخنصر يده اليسرى وانما يكون التخليل سنة بعد وصول الماء اما اذا لم يصل الماء فهو واجب وكيفية التخليل ان يبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختمه بابهامها ويبدأ بابهام رجله اليسرى ويختمه بخنصرها والفرق لهما بين تخليل اللحية والاصابع ان المقصود بالتخليل استيفاء الفرض في محله وذلك انما يكون في الاصابع واما اللحية فداخل الشعر ليس بمحل الفرض بل الفرض امرار الماء على ظاهرها ولو توضأ في الماء الجارى او في الغدير العظيم وغمس رجليه اجزأه وان لم يخلل الاصابع كذا في الفتاوى (قوله وتكرار الغسل الى الثلاث) الاول فرض والثنتان سنتان مؤكدتان على الصحيح وان اكتفى بغسلة واحدة اثم لانه ترك السنة المشهورة وقيل لاياثم لانه قداتى بما امر ربه به والسنة تكرار الغسلات لاالغرفات (قوله ويستحب للمتوضئ ان ينوى الطهارة) المستحب ماكان مدعوا اليه على طريق الاستحباب دون الحتم والايجاب وفي اتيانه ثواب وليس في تركه عقاب والكلام في النية في اربعة مواضع في صفاتها وكيفيتها ووقتها ومحلها • اما صفتها فذكر الشيخ انها مستحبة والصحيح انها سنة مؤكدة • واما كيفيتها فانه يقول نويت

اتوضأ للصلاة تقربا الى الله تعالى او نويت رفع الحدث او نويت استباحة الصلاة او نويت
الطهارة واما وقتها فعند غسل الوجه * واما محلها فالقلب والتلفظ بها مستحب ثم
النية انما هي فرض في العبادات قال الله تعالى * وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين *
والاخلاص هو النية والوضوء نفسه ليس بعبادة وانما هو شرط للعبادة الا ترى انه
لو كرره مرارا في مجلس واحد كان مكروها لما فيه من الاسراف المذموم في الماء وانما
كانت النية فرضا في التيمم لان التراب لم يعقل مطهرا فلا يكون مزيلا للحدث فلم يبق فيه
الا معنى التعبد ومن شرط العبادة النية واما الماء المطهر بطبعه فلا يحتاج الى النية الا انه
لا يقع قربة بدون النية لكنه يقع مفتاحا للصلاة لوقوعه طهارة باستعمال الماء المطهر
بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حالة ارادة الصلاة حتى انه لو وقع التراب
على اعضائه من غير قصد او علم انسانا التيمم لم يكن مفتاحا للصلاة (**قوله** ويستوعب
رأسه بالمسح) الاستيعاب هو الاستيصال يقال استوعب كذا اذا لم يترك منه شيئا
والاستيعاب سنة مؤكدة على الصحيح وصورته ان يضع من كل واحدة من اليدين ثلاث
اصابع على مقدم رأسه ولا يضع الابهام ولا السبابة ويجافي بين كفيه ويمدهما الى القفا
ثم يضع كفيه على مؤخر رأسه ويمدهما الى مقدم رأسه ثم يمسح ظاهر اذنيه
بابهاميه وباطنهما بمسبحتيه كذا في المستصفى ويمسح رقبته بظاهر اليدين (**قوله** ورتب
الوضوء) الترتيب عندنا سنة مؤكدة على الصحيح ويسيء بتركه والبداءة باليمين فضيلة
وسواء عندنا الوضوء والتيمم في كون الترتيب فيهما سنة (**قوله** فيبدأ بما بدأ الله تعالى
بذكره) وهو عند غسل الوجه والموالاة سنة عندنا وقال مالك فرض والموالاة هي
التتابع وحده ان لا يجف الماء عن العضو قبل ان يغسل ما بعده في زمان معتدل ولا اعتبار
بشدة الحر والرياح فان الجفاف يسرع فيهما ولا بشدة البرد فان الجفاف يبطئ فيه ويعتبر
ايضا استواء حالة المتوضئ فان المحموم يسارع الجفاف اليه لاجل الحمى وانما يكره
التفريق في الوضوء اذا كان لغير عذر واما اذا كان لعذر بان فرغ ماء الوضوء او
انقلب الاناء فذهب لطلب الماء وما اشبه ذلك فلا بأس بالتفريق على الصحيح وهكذا
اذا فرق في الغسل والتيمم (**قوله** وبالميامن) اى يبدأ باليد اليمنى قبل اليسرى
وبالرجل اليمنى قبل اليسرى وهو فضيلة على الصحيح لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يحب ان يبدأ بالميامن في كل شئ حتى في لبس نعليه صلى الله عليه وسلم وفي هذا
اشارة الى انه كان ينبغي ان يقدم مسح الاذن اليمنى على اليسرى كما في اليدين
والرجلين لكنا نقول اليدان والرجلان يغسلان بيد واحدة فيبدأ فيهما بالميامن
واما الاذنان فيمسحان باليدين جميعا لكون ذلك اسهل حتى لو لم يكن له الا يد واحدة
او باحدى يديه علة ولا يمكنه مسحهما معا فانه يبدأ بالاذن اليمنى ثم باليسرى كما في اليدين
والرجلين والحق بعضهم الخدين بالاذنين في الحكم وليس في اعضاء الطهارة عضوان
لا يستحب تقديم الايمن منهما الا الاذنين (**قوله** والمعاني الناقضة للوضوء) لما فرغ

في ابتدائها (ويستوعب
رأسه بالمسح) مرة واحدة
(ورتب الوضوء فيبدأ
بما بدأ الله تعالى به) ويختم
بما ختم به قال في التصحيح قال
نجم الائمة في شرحه وقد
عد الثلاثة في المحيط والتحفة
من جملة السنن وهو الاصح
اه وقال في الفتح لا سند
للقدوري في الرواية ولا
في الدراية في جعل النية
والاستيعاب والترتيب
مستحبا غير سنة اما الرواية
فنصوص المشايخ متظاهرة
على السنة ولذا خالفه
المصنف في الثلاثة وحكم
بسنيتها بقوله فالنية في
الوضوء سنة ونحوه في
الاخيرين واما الدراية
فستذكر ان شاء الله تعالى
وقيل اراد يستحب فعل
هذه السنة للخروج من
الخلاف فان الخروج عنه
مستحب اه وتمامه فيه (و)
البداية (بالميامن) فضيلة
* هداية * وجوهرة * اى
مستحب (والمعاني) جمع
معنى وهو الصورة الذهنية
من حيث انه وضع بازائها
اللفظ فان الصورة الحاصلة
في العقل من حيث انها
تقصد باللفظ تسمى معنى
كذا في تعريفات السيد
(الناقضة للوضوء) اى
المخرجة له عن افادة المقصود

من بيان فرض الوضوء وسننه ومستحباته شرع الآن في بيان ماينقضه * والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به ابطال تأليفها ومتى اضيف الى غيرها يراد به اخراجه عما هو المطلوب منه والمتوضئ ههنا كان قادرا على الصلاة ومس المصحف فلما بطل ذلك بالحدث انتفت صفته وخرج عما كان عليه (**قوله** كل ماخرج من السبيلين) وهما الفرجان ومن دأب الشيخ رحمه الله ان يبدأ بالمتفق فيه ثم بالمختلف فيه والخارج من السبيلين متفق فيه على انه ينقض الوضوء فقدمه لذلك ثم عقبه بالمختلف فيه وهو خروج الدم والقيح والقئ وغير ذلك * واعلم ان كلمة كل وضعت لعموم الافراد فتتناول المعتاد وغير المعتاد كدم الاستحاضة والمذى والودى والدود والحصى وغير ذلك ومفهوم كلام الشيخ ان كل ماخرج ينقض الوضوء فهل هو كذلك * قلنا نعم الا الريح الخارج من الذكر وفرج المرأة فانهما لا تنقض على الصحيح الا ان تكون المرأة مفضاة وهى التى صار مسلك بولها وغائطها واحدا فيخرج منها ريح منتنة فانه يستحب لها الوضوء ولا يجب لانها يحتمل انها خرجت من الدبر فتنقض ويحتمل انها خرجت من الفرج فلا تنقض والاصل تيقن الطهارة والناقض مشكوك فيه فلا ينتقض وضوءها بالشك لكن يستحب لها الوضوء لازالة الشك واما الدودة الخارجة من الذكر والفرج فناقضة بالاجماع (**قوله** والدم والقيح اذا خرجا من البدن) وكذلك الصديد وهو ماء الخارج المختلط بالدم قبل ان تغلظ فى المدة فيكون فيه صفرة وقيد بالبدن لان الخارج من السبيلين لايشترط فيه التجاوز وقال زفر الدم والقيح ينقضان الوضوء وان لم يتجاوزا وقال الشافعى رضى الله عنه لاينقضان وان تجاوزا * وقيد بقوله خرجا احترازا عما اذا خرجا * بالمعالجة فانه لاينقض الوضوء وهو اختيار صاحب الهداية واختيار السرخسى النقض * وقيد بالدم والقيح احترازا من العرق المدنى اذا خرج من البدن فانه لا ينقض لانه خيط لادم واما الذى يسيل منه ان كان صافيا لا ينقض * قال فى الينابيع الماء الصافى اذا خرج من النفطة لا ينقض وان ادخل اصبعه فى انفه فدميت اصبعه ان نزل الدم من قصبة الانف نقض وان كان لم ينزل منها لم ينقض ولو عض شيئا فوجد فيه اثر الدم او استاك فوجد فى السواك اثر الدم لا ينقض مالم يتحقق السيلان ولو تخلل بعود فخرج الدم على العود لاينقض الا ان يسيل بعد ذلك بحيث يغلب على الريق ولو استنثر فسقط من انفه كتلة دم لاينقض وان قطر قطرة دم انتقض وضوءه (**قوله** فتجاوز الى موضع) حد التجاوز ان ينحدر عن رأس الجرح واما اذا علا ولم ينحدر لا ينتقض وعن محمد رحمه الله اذا انتفخ على رأس الجرح وصار اكثر من رأس الجرح نقض والصحيح الاول ولو القى عليه ترابا اورمادا فتشرب منه ثم خرج فجعل عليه ترابا ولولاه لتجاوز نقض وكذا لوكان كلما خرج مسحه او اخذه بقطنة مرارا وكان بحيث لو تركه لسال نقض ولو سال الدم الى مالان من الانف والانف مسدودة نقض ولو ربط الجرح فابتل

* لان النقض فى الاجسام ابطال تركيبها وفى المعانى اخراجها عن افادة ماهو المقصود بها (كل ما) اى شئ (خرج من السبيلين) اى مسلكى البول والغائط اعم من ان يكون معتادا اولا نجسا اولا الا الريح القبل لانه اختلاج لاريح والمراد بالخروج من السبيلين مجرد الظهور لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال بخلاف الخروج فى غيرهما فانه مقيد بالسيلان كما صرح به بقوله (والدم والقيح) وهو دم نضج حتى ابيض وخثر (والصديد) وهو قيح ازداد نضجها حتى رق (اذا خرجا من البدن فتجاوز) عن موضعه (الى موضع

يلحقه حكم التطهير) لانه بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فتكون بادية لا خارجة ثم المعتبر هو قوة
السيلان وهو ان يكون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه من المخرج ان لم يمنع منه مانع سواء وجد السيلان بالفعل اولم يوجد كما اذا مسحه بخرقة كما خرج ثم وثم ، قيد بالدم والقيح احترازا من سقوط لحم من غير سيلان دم كالعرق المدني فانه لا ينقض واما الذى يسيل منه ان كان ماء صافيا لا ينقض ، قال في الينابيع الماء الصافي اذا خرج من النفطة لا ينقض و ان ادخل اصبعه في انفه فدميت اصبعه ان نزل الدم من قصبة الانف نقض والالم ينقض ولو عض شيئا فوجد فيه اثر الدم اواستاك فوجد في السواك اثر الدم لا ينقض مالم يتحقق السيلان ولو تخلل بعود فخرج الدم على العود لا ينقض الا ان يسيل بعد ذلك بحيث يغلب على الريق اه جوهرة (والقيء) سواء كان طعاما اوماء او علقا او مرة بخلاف البلغم فانه لا ينقض خلافا لابي يوسف في الصاعد من الجوف واما النازل من الرأس فغير ناقض اتفاقا (اذا ملاء الفم) قال في التصحيح قال في الينابيع وتكلموا في تقدير ملء

الرباط ان نفذ البلل الى الخارج نقض والافلا وان كان الرباط ذا طاقين فنفذ البعض الى البعض نقض والا فلا فان خرج من اذنيه قيح او صديد ان توجع عند خروجه نقض والا فلا وان خرج من بين اسنانه دم واختلط بالريق ان كانت الغلبة للدم او كانا سواء نقض وان كان الريق غالبا لا ينقض وعلى هذا اذا ابتلع الصائم الريق وفيه الدم ان كان الدم غالبا او كان سواء افطر الصائم والافلا ولو مص القراد عضو انسان فامتلأ ان كان صغيرا لا ينقض وان كان كبيرا نقض وان سقط من جرحه دودة لا ينقض وهي طاهرة وان سقطت من السبيلين فهي نجسة وينقض الوضوء و اذا خرج الدم من الجرح ولم يتجاوز لا ينقض وهل هو طاهر او نجس قال في الهداية الا يكون حدثا لا يكون نجسا روى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح وعند محمد نجس والفتوى على قول ابي يوسف فيما اذا اصاب الجامدات كالثياب والابدان والحصير و على قول محمد فيما اذا اصاب المائعات كالماء وغيره وكذا القيء اذا كان اقل من ملء الفم على هذا الخلاف (قوله يلحقه حكم التطهير) يعني يجب تطهيره في الحدث او الجنابة حتى لو سال الدم الى مالان من الانف نقض الوضوء بخلاف ما اذا نزل البول الى قصبة الذكر لانه لا يلحقه حكم التطهير ، واحترز بقوله حكم التطهير عن داخل العينين و باطن الجرح وقصبة الانف وانما لم يقل يلحقه التطهير لانه لو قال ذلك دخل تحته باطن العين و باطن الجرح لانه لا يستحيل تطهيره لان حقيقة التطهير فيه ممكنة واما حكمه فقد رفعه الشارع للضرورة (قوله والقيء اذا ملأ الفم) و هو مالا يمكن ضبطه الا بتكلف هو الصحيح وقيل ما منع الكلام وقال الشافعي لا ينقض ولو ملأ الفم) وقال زفر ينقض قليله وكثيره ، والقيء خمسة انواع ماء وطعام ودم ومرة و بلغم ففي الثلاثة الاول ينقض اذا ملأ الفم ولا ينقض اذا كان اقل من ذلك ، واما البلغم فغير ناقض عندهما وان ملأ الفم وعند ابي يوسف ينقض اذا ملأ الفم ، والخلاف في الصاعد من الجوف اما النازل من الرأس فغير ناقض اجماعا لانه مخاط ، واما الدم اذا كان غليظا جامدا غير سائل لا ينقض اذا كان اقل من ملء الفم فان كان ذائبا نقض قليله وكثيره عندهما وقال محمد لا ينقض حتى يملأ الفم اعتبارا بسائر انواع القيء وصحح في الوجيز قول محمد والخلاف في المرتقي من الجوف اما النازل من الرأس فناقض قليله وكثيره بالاتفاق ولو شرب ماء فقاءه صافيا نقض وضوءه كذا في الفتوى وان قاء متفرقا بحيث لو جمع لملأ الفم فالمعتبر اتحاد المجلس عند ابي يوسف وعند محمد اتحاد السبب وهو الغثيان وتفسير اتحاد السبب اذا قاء ثانيا قبل سكون النفس من الغثيان فهو متحد وان قاء ثانيا بعد سكون النفس فهو مختلف وفي الفتاوى الصغرى مسئلة على عكس هذا فمحمد اعتبر المجلس وابو يوسف اتحاد السبب وهي اذا نزع خاتما من اصبع النائم ثم اعاده فابو يوسف اعتبر في نفي الضمان النومة الاولى حتى انه لو استيقظ بعد ذلك ثم نام في موضعه فاعاده في اصبعه لم يبرأ من الضمان عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر المجلس

الفم والصحيح اذا كان لايقدر على امساكه * قال الزاهدى والاصح مالايمكنه * لامساك الابكلفة اه ولوقاء متفرقا بحيث لوجمع بلغ ملء الفم فعند ابى يوسف يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد اتحاد السبب اى الغثيان وهو الاصح لان الاحكام تضاف الى اسبابها كما بسطه فى الكافى * ولما ذكر الناقض الحقيق عقبه بالناقض الحكمى فقال ﴿ والنوم ﴾ سواء كان النائم (مضطجعا) وهو وضع الجنب على الارض (او متكئا) وهو الاعتماد على احد وركيه (او مستندا الى شئ) اى معتمدا عليه لكنه بحيث (لو ازيل) ذلك الشئ المستند اليه (لسقط) النائم لان الاسترخاء يبلغ نهايته بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنع من السقوط بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود فى الصلاة وغيرها هو الصحيح لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلا يتم الاسترخاء هدايه وفى الفتح وتمكن المقعدة مع غاية الاسترخاء لايمنع الخروج اذ قد يكون الدافع قويا خصوصا فى زماننا لكثرة الاكل فلا يمنعه الامسكة اليقظة اه (والغلبة على العقل بالاغماء) وهو آفة تعترى العقل وتغلبه (والجنون) وهو آفة تعترى العقل وتسلبه وهو مرفوع بالعطف على الغلبة ولا يجوز خفضه بالعطف على الاغماء لانه عكسه (والقهقهة) وهى شدة الضحك بحيث يكون مسموعا له ولجاره سواء بدت اسنانه اولا اذا كانت من بالغ يقظان (فى كل صلاة) فريضة او نافلة لكن (ذات ركوع وسجود) بخلاف صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فانه لا ينتقض وضوءه وتبطل صلاته وسجدته

حتى انه لايضمن مادام فى مجلسه * قال فى الواقعات رجل نزع خاتما من اصبع نائم ثم اعاده فى ذلك النوم يبرأ اجماعا وان استيقظ قبل ان يعيده ثم نام فى موضعه فاعاده فى النومة الثانية لايبرأ عند ابى يوسف لانه لما انتبه وجب رده اليه فلما لم يرده حتى نام لم يبرأ بالرد اليه وهو نائم بخلاف الاول لانه هناك وجب الرد الى النائم وقد وجد وهنا لما استيقظ وجب رده الى مستيقظ فلا يبرأ بالرد الى نائم وعند محمد يبرأ لانه مادام فى مجلسه ذلك لاضمان عليه ولو تكرر نومه ويقظته فان قام عن مجلسه ذلك ولم يرده اليه ثم نام فى موضع آخر فرده وهو نائم لم يبرأ من الضمان اجماعا لاختلاف المجالس والسبب (**قوله** والنوم مضطجعا) الذى تقدم هو الناقض الحقيق وهذا الناقض الحكمى وهل النوم حدث ام لا الصحيح انه ليس بحدث لانه لو كان حدثا استوى وجوده فى الصلاة وغيرها ولكنا نقول الحدث مالا يخلو عند النائم * وقوله والنوم مضطجعا هذا اذا كان خارج الصلاة واما اذا كان فيها كالمريض اذا صلى مضطجعا فيه اختلاف والصحيح انه ينتقض ايضا وبه نأخذ وقال بعضهم لاينتقض (**قوله** او متكئا) اى على احدى وركيه فهو كالمضطجع (**قوله** او مستندا) الى شئ لو ازيل عنه لسقط الاستناد وهو الاعتماد على الشئ ولو وضع رأسه على ركبتيه ونام لم ينتقض وضوءه اذا كان مثبتا مقعده على الارض وان كان محتبيا ورأسه على ركبتيه لاينتقض ايضا (**قوله** والغلبة على العقل بالاغماء) والاغماء آفة تعترى العقل وتغلبه والجنون آفة تعترى العقل وتسلبه وقال الاغماء آفة تضعف القوى ولا تزيل الحجى وهو العقل والجنون آفة الحجى ولا تزيل القوى وهما حدثان فى الصلاة وغيرها قل ذلك اوكثر وكذا السكر ينقض الوضوء ايضا فى الاحوال كلها فى الصلاة وغيرها والسكران هو الذى تختل مشيته ولا يعرف المرأة من الرجل (**قوله** والجنون) بالرفع ولا يجوز فيه خفضه بالعطف على الاغماء لانه عكسه ويجوز خفضه على المجاورة (**قوله** والقهقهة فى كل صلاة ذات ركوع وسجود) سواء بدت اسنانه اولم تبد وسواء قهقهه عامدا او ساهيا متوضئا او متيمما ولايبطل طهارة الغسل * والقهقهة ماتكون مسموعا له ولجاره * والضحك مايكون مسموعا له دون جاره وهو يفسد الصلاة ولا ينقض الوضوء * والتبسم مالايكون مسموعا له وهو لايفسدهما جميعا وقهقهة النائم فى الصلاة لاينقض الوضوء وتفسد الصلاة ولو نسى كونه فى الصلاة فقهقه انتقض وضوءه وقهقهة الصبى لاتنقض الوضوء اجماعا وتفسد صلاته كذا فى المستصفى * والبانى فى الحدث اذا جاء متوضئا وقهقه فى الطريق تفسد صلاته ولاينتقض وضوءه واذا اغتسل الجنب وصلى وقهقه لايبطل الغسل وانما تبطل طهارة اعضاء الوضوء حتى

وكذا الصبي والنائم ﴿ وفرض الغسل) اراد بالفرض مايعم العملي * والغسل بالضم تمام غسل الجلد كله والمصدر الغسل بالفتح كما فى التهذيب * وقال فى السراج يقال غسل الجمعة وغسل ﴿ ١٢ ﴾ الجنابة بضم الغين وغسل الميت وغسل الثوب بفتحها وضابطه انك اذا اضفت الى المغسول فتحت والى غيره ضممت اه (المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن) اى باقيه مما يمكن غسله من غير حرج كأذن وسرة وشارب وحاجب وداخل لحية وشعر رأس وخارج فرج لا ما فيه حرج كداخل عين وثقب انضم وكذا داخل قلفة بل يندب على الاصح قاله الكمال ﴿ وسنة الغسل ان يبتدىء المغتسل) اى مريد الاغتسال (فيغسل) اولا (يديه) الى الرسغين كما تقدم فى الوضوء (وفرجه) وان لم يكن به خبث (ويزيل النجاسة) وفى بعض النسخ النجاسة بالتعريف والاول اولى (ان كانت على بدنه) لئلا تشيع (ثم يتوضأ وضوءه) اى كوضوئه (للصلاة) فيمسح رأسه واذنيه ورقبته (الا رجليه) فلا يغسلهما بل يؤخر غسلهما الى تمام الغسل وهذا اذا كان فى مستنقع الماء اما اذا كان على لوح اوقبقاب اوحجر فلا يؤخر غسلهما جوهرة * وفى التصحيح الاصح انه اذا لم يكن فى مستنقع الماء يقدم غسل رجليه اه (سنتان)
(ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا) مستوعبا فى كل مرة باديا بعد الرأس بشقه الايمن ثم الايسر وقيل

انه لايجوز له ان يصلى من غير تجديد وضوء * وقوله ذات ركوع وسجود يحترز من صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فانه اذا قهقه فيهما لاينقض وضوءه وتبطل صلاته وسجدته لان صلاة الجنازة ليست بصلاة مطلقة حتى لو حلف لايصلى فصلى صلاة الجنازة لا يحنث (**قوله** وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق) يعنى الغسل من الجنابة والحيض والنفاس وعند الشافعى رضى الله عنه سنتان (**قوله** وغسل سائر البدن) السائر الباقى ومنه السؤر الذى بقيه الشارب ولو انغمس الجنب فى البحر او الغدير العظيم او الماء الجارى انغماسة واحدة ووصل الماء الى جميع بدنه وتمضمض واستنشق اجزأه وكذا اذا اصابه المطر ووصل الماء الى جميع بدنه ولو اغتسل الاقلف ولم يصل الماء الى ماتحت القلفة اجزأه لانها خلقة ولو اغتسلت المرأة وتحت اظفارها عجين قد يبس وجف ولم يصل الماء الى ماتحته وجب عليها ايصال الماء الى ماتحته واما اذا كان تحت اظفارها وسخ فانه يجزيها من غير ازالته ولو كان على بدنه قشر سمك اوخبز ممضوغ ملتبد وجب ازالته وكذا الخضاب المتجسد والحناء * واعلم ان الغسل على احد عشر وجها اربعة فريضة * وهو الغسل من الايلاج فى قبل او دبر اذا غابت الحشفة على الفاعل والمفعول به انزل اولم ينزل * والثانى الغسل من الانزال عن شهوة باى وجه كان من اتيان بهيمة او معالجة الذكر باليد او بالاحتلام او بالقبلة او باللمس لشهوة والرجل والمرأة فى ذلك سواء * والثالث الغسل من الحيض * والرابع الغسل من النفاس * واربعة منه سنة غسل الجمعة وغسل العيدين وغسل الاحرام سواء كان احرام حجة او عمرة وغسل يوم عرفة للوقوف * وغسلان واجبان غسل الموتى وغسل النجاسة اذا كانت اكثر من قدر الدرهم فى المغلظة وربع الثوب فى المخففة * وغسل مستحب وهو كثير من ذلك غسل الكافر اذا اسلم والصبي والصبية اذا ادركا بالسن وكذا المجنون اذا افاق (**قوله** وسنة الغسل ان يبدأ المغتسل بيديه وفرجه) سماه مغتسلا لانه قرب من الاغتسال كما قلنا اذا استيقظ المتوضىء من نومه والسنة ان يبدأ بالنية بقلبه ويقول بلسانه نويت الغسل لرفع الجنابة * ثم يسمى الله تعالى عند غسل اليدين ثم يستنجى ثم يغسل مااصابه من النجاسة ويستحب ان يبدأ بشقه الايمن (**قوله** ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه) وفى بعض النسخ ويزيل النجاسة معرفا بالالف واللام الا ان النكرة احسن وانما قال ان كانت على بدنه ولم يقل اذا كانت لان «ان» تدخل على خطر الوجود و«اذا» تدخل على امر كائن او منتظر لامحالة والنجاسة قد توجد وقد لاتوجد (**قوله** ثم يتوضأ وضوءه للصلاة الا رجليه) فيه اشارة الى انه يمسح رأسه وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لايمسحه لانه لافائدة فيه لان الاسالة تعدم المسح والصحيح انه يمسحه * وقوله الا رجليه هذا اذا كان فى مستنقع الماء اما اذا كان على لوح اوقبقاب اوحجر لايؤخر غسلهما (**قوله** ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا) الاولى فرض والثنتان

يختم بالرأس * وفي المجتبى وهو الصحيح لكن نقل في الحران الاول هو الاصح وظاهر الرواية والاحاديث

سنتان على الصحيح ويجب ان يوصل الماء الى جميع شعره وبشره ومعاطف بدنه فان بقي منه شئ لم يصبه الماء فهو على جنابته حتى يغسل ذلك الموضع فان كان في اصبعه خاتم ضيق حركه حتى يصل الماء الى ما تحته ويخلل اصابعه اذا كان الماء قد وصل الى ما بينهما واما اذا لم يصل فالتخليل فرض (قوله ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه) هذا اذا كان في مستنقع الماء اما اذا كان على حجر اوغيره وقد غسلهما عقيب مسح رأسه فلا يلزمه اعادة غسلهما وان تقاطر الماء في وقت الغسل في الاناء ان كان قليلا لا يفسد الماء وان كان كثيرا افسده وحد القليل مالا ينفرج ماء الاناء عند وقوعه ولا يستبين وعند محمد ان كان مثل رؤس الابر فهو قليل والا فهو كثير كذا في الفوائد (قوله وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر) وقال الامام احمد يجب على الحائض النقض ولا يجب عليها في الجنابة * وفي تخصيص المرأة اشارة الى انه يجب على الرجل النقض لعدم الضرورة في حقه ولو الزقت المرأة رأسها بالطيب بحيث لا يصل الماء الى اصول الشعر وجب عليها ازالته ليصل الماء الى اصوله فان احتاجت المرأة الى شراء الماء للاغتسال من الجنابة ان كانت غنية فثمنه عليها وان كانت فقيرة فعلى الزوج وقيل يقال له اما ان تدعها تذهب الى الماء او تنقله اليها * وقال ابو الليث يجب على الزوج كما يجب عليه الشرب واما ثمن ماء الوضوء فعلى الزوج اجماعا وثمن ماء الاغتسال من الحيض ان انقطع لاقل من عشرة ايام فعلى الزوج وان انقطع لعشرة فعليها لانه يقدر على وطئها دون الاغتسال فكانت هي المحتاجة اليه لاداء الصلاة (قوله والمعاني الموجبة للغسل انزال المني على وجه الدفق والشهوة الى آخره) هذه المعاني موجبة للجنابة لا للغسل على الصحيح لانها تنقضه فكيف توجبه وانما سبب وجوب الغسل ارادة الصلاة اوارادة مالا يحل فعله مع الجنابة واما هذه التي ذكرها الشيخ فشروط وليس باسباب والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر عند خروجه ويتخلق منه الولد ورائحته عند خروجه كرائحة الطلع وعند يبسه كرائحة البيض (قوله على وجه الدفق والشهوة) هذا باطلاقه لا يستقيم الا على قول ابي يوسف لانه يشترط لوجوب الغسل ذلك واما على قولهما فلا يستقيم لانهما جعلا سبب الغسل خروجه عن شهوة ولم يجعلا الدفق شرطا حتى انه اذا انفصل عن مكانه بشهوة وخرج من غير دفق وشهوة وجب الغسل عندهما وعنده يشترط الشهوة ايضا عند خروجه * ومعنى قوله على وجه الدفق اى نزل متتابعا ولو احتلم او نظر الى امرأة بشهوة فانفصل المني منه بشهوة فلما قارب الظهور شد على ذكره انكسرت شهوته ثم تركه فسال بغير شهوة وجب الغسل عندهما وعنده لا يجب وكذا اذا اغتسل المجامع قبل ان يبول او ينام ثم خرج باقي المني بعد الغسل وجب عليه اعادة الغسل عندهما وعنده لا يجب وان خرج بعد البول والنوم لا يعيد اجماعا ولو استيقظ فوجد على فخذه اوذكره بللا ولم يذكر

قال وبه يفتى تصحيح الدرر (ثم يتنحى عن ذلك المكان) في مستنقع الماء (فيغسل رجليه) من اثر الماء المستعمل والا فلا يسن اعادة غسلهما (وليس) بلازم (على المرأة ان تنقض) اى تحل ضفر (ضفائرها في الغسل) حيث كانت مضفورة وان لم يبلغ الماء داخل الضفائر قال في الينابيع وهو الاصح ومثله في البدائع وفي الهداية وليس عليها بل ذوائبها وهو الصحيح وفي الجامع الحسامى وهو المختار وهذا (اذا بلغ الماء اصول الشعر) اى منابته قيد بالمرأة لان الرجل يلزمه نقض ضفائره وان وصل الماء الى اصول الشعر وبالضفائر لان المنقوض يلزم غسل كله وبما اذا بلغ الماء اصول الشعر لانه اذا لم يبلغ يجب النقض (والمعاني الموجبة للغسل انزال) اى انفصال (المني) وهو ماء ابيض خاثر ينكسر منه الذكر عند خروجه تشبه رائحته رائحة الطلع رطبا ورائحة البيض يابسا (على وجه الدفق) اى الدفع (والشهوة) اى اللذة عند انفصاله عن مقره وان لم يخرج كذلك وشرطه ابو يوسف فلو احتلم وانفصل منه بشهوة

فلما قارب الظهور شد على ذكره حتى انكسرت شهوته ثم تركه فسال بغير شهوة وجب الغسل عندهما خلافا له وكذا اذا اغتسل المجامع قبل ان يبول او ينام ثم خرج باقي منيه بعد الغسل وجب عليه اعادة الغسل عندهما خلافا له وان خرج بعد البول او النوم لا يعيد اجماعا (من الرجل والمرأة) حالة النوم واليقظة (والتقاء ﴿١٤﴾ الختانين) تثنية ختان وهو موضع القطع من الذكر والفرج اى محاذاتهما بتغيبة الحشفة قال في الجوهرة ولو قال بتغيبة الحشفة في قبل او دبر كما قاله في الكنز لكان احسن واعم لان الايلاج في الدبر يوجب الغسل وليس ختانان يلتقيان ولو كان مقطوع الحشفة يجب الغسل بايلاج مقدارها من الذكر اه ولو (من غير انزال) لانه سبب للانزال وهو متغيب عن البصر فقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه لكمال السببية (والحيض والنفاس) اى الخروج منهما فما داما باقيين لا يصح الغسل (وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين والاحرام) بحج او عمرة وكذا يوم عرفة للوقوف * قال في الهداية وقيل هذه الاربعة مستحبة وقال ثم هذا الغسل للصلاة عند ابي يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن اه (وليس في المذى) وهو ماء ابيض ورقيق يخرج عند الملاعبة * فيه ثلاث لغات * الاولى سكون الذال * والثانية كسرها (بتصور) مع التثقيل * والثالثة الكسر مع التخفيف ويعرب في الثلاثة اعراب المنقوص مصباح (والودى) وهو ماء اصفر غليظ يخرج عقب البول وقد يسبقه يخفف ويثقل مصباح (غسل و) لكن (فيهما الوضوء)

الاحتلام فان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه الا ان يتيقن انه مني وان كان ساكنا قبل النوم فعليه الغسل * وفي الخجند ان كان منيا وجب الغسل بالاتفاق وان كان مذيا وجب الغسل عندهما سواء تذكر الاحتلام اولا وقال ابو يوسف لا يجب الا اذا تيقن الاحتلام (قوله والتقاء الختانين من غير انزال) اى مع توارى الحشفة فالمراد بالتقائهما محاذاتهما وهو عبارة عن ايلاج الحشفة كلها * وفي قوله والتقاء الختانين نظر فانه لو قال وبتغيبة الحشفة كما قاله حافظ الدين في الكنز لكان احسن واعم لان الايلاج في الدبر يوجب الغسل وليس هناك ختانان يلتقيان ولو كان مقطوع الحشفة يجب الغسل بالايلاج مقدارها من الذكر (قوله والحيض والنفاس) اى الخروج منهما لانهما ماداما باقيين لا يجب الغسل لعدم الفائدة * واختلف المشايخ هل يجب الغسل بالانقطاع ووجوب الصلاة او بالانقطاع لا غير فعند الكرخي وعامة العراقيين بالانقطاع وهو اختيار الشيخ وعند البخاريين بوجوب الصلاة وهو المختار * وفائدته اذا انقطع بعد طلوع الشمس واخرت الغسل الى وقت الظهر فعند العراقيين تأثم وعند البخاريين لا تأثم والنفاس كالحيض ولو اجنبت المرأة ثم حاضت فاغتسلت فعند ابي يوسف الغسل من الاول وهو الجنابة وعند محمد هو منهما جميعا وفائدته انها لو حلفت لا تغتسل من هذه الجنابة ثم حاضت فاغتسلت بعد الطهر حنثت عند ابي يوسف وعند محمد لا تحنث وان اغتسلت قبل ان تطهر من الحيض حنثت اجماعا (قوله وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين والاحرام) سواء كان احرام حج او عمرة وكذا يوم عرفة للوقوف * واختلف اصحابنا هل غسل الجمعة للصلاة او لليوم قال ابو يوسف للصلاة وقال الحسن لليوم * وفائدته اذا اغتسل قبل طلوع الفجر ولم يحدث حتى صلى الجمعة يكون آتيا بالسنة عند ابي يوسف وعند الحسن لا وكذا اذا اغتسل بعد صلاة الجمعة قبل الغروب يكون آتيا بها عند الحسن خلافا لابي يوسف ولو اغتسلت المرأة لا تنال فضيلة الغسل للجمعة عند ابي يوسف لانه لا جمعة عليها وعند الحسن تنالها والغسل للعيدين بمنزلة الغسل للجمعة * واعلم انه يقال غسل الجمعة وغسل الجنابة بضم الغين وغسل الميت وغسل الثوب بفتحها وضابطه انك ان اضفت الى المغسول فتحت وان اضفت الى غيره ضممت (قوله وليس في المذى والودى غسل وفيهما الوضوء) المذى ماء ابيض رقيق يخرج عند الملاعبة * الودى ماء اصفر غليظ يخرج بعد البول وكلاهما بتخفيف الياء * وقوله وفيهما الوضوء * فان قيل قد استفيد وجوب الوضوء بقوله * كما خرج من السبيلين * فلم اعادهما * قلنا اعادهما هنا ضمنا لا قصدا ومن الاشياء ما يدخل ضمنا ولا يدخل قصدا كبيع الشرب والطريق وربما يتوهم انهما يدخلان ضمنا لا قصدا * فان قلت وكيف

كالبول (والطهارة من الاحداث) ال فيه للعهد اى الاحداث التى سبق ذكرها من الاصغر والاكبر وكذا الانجاس بالاول فقيد الاحداث اتفاق وليس التخصيص الا انه لما ذكر الطهارتين احتاج الى بيان الآلة التى يحصلان بها (جائزة بما السماء) من مطر وثلج وبرد مذابين (والاودية) جمع وادى وهو كل منفرج بين جبال او آكام يجتمع فيه السيل (والعيون) جمع عين وهو لفظ مشترك بين حاسة البصر والينبوع وغيرهما والمراد هنا الينبوع الجارى على وجه الارض (والآبار) جمع بئر وهو الينبوع المجتمع تحت الارض (والبحار) جمع بحر قال فى الصحاح البحر خلاف البر سمى بحرا لعمقه واتساعه والجمع ﴿ ١٥ ﴾ ابحر وبحار وبحور وكل نهر عظيم بحر اه ولعل المصنف جمعه ليشمل ذلك ولكن اذا اطلق البحر يراد به البحر الملح (ولا يجوز) اى لا تصح الطهارة (بما اعتصر) بقصر ما على انها موصولة قال الاكمل هكذا المسموع (من الشجر والثمر) وفى تعبيره بالاعتصار ايماء بمفهومه الى الجواز بالخارج من غير عصر كالمتقاطر من شجر العنب وعليه جرى فى الهداية قال لانه خرج بغير علاج ذكره فى جوامع ابى يوسف وفى الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار اه واراد بالكتاب هذا المختصر لكن صرح فى المحيط بعدمه وبه جزم قاضيخان وصوبه فى الكافى بعد ذكر الاول بقيل وقال الحلبى انه الاوجه وفى الشرنبلالية عن البرهان وهو الاظهر واعتمده القهستانى (ولا بماء) بالمد (غلب عليه غيره) من الجامدات الطاهرة (فاخرجه) ذلك الخالط (عن طبع الماء) وهو الرقة والسيلان او احدث له اسما على حدة * وانما قيدت الخالط بالجامد لان الخالط اذا كان مائعا فالعبرة فى الغلبة ان كان موافقا فى اوصافه الثلاثة كالماء المستعمل فبالاجزاء وان كان مخالفا فيها كالخل فبظهور اكثرها وفى بعضها فبظهور وصف كاللبن يخالف فى اللون والطعم فان ظهرا او احدهما منع والالا * وزدت او احدث له اسما على حدة لاخراج نبيذ التمر ونحوه فانه لا يجوز الطهارة به ولو كان رقيقا مع ان الخالط جامد فاحرص على هذا الضابط فانه يجمع ما تفرق من فروعهم * وقد مثل المصنف للاصلين الذين ذكرهما على الترتيب فقال (كالاشربة) اى المتخذة من الاشجار والثمار كشرب الريباس والرمان

يتصور الوضوء من الودى وهو قد وجب بالبول السابق * قلت يتصور فيمن به سلس البول اذا اودى متوضأ ويكون وضوءه من الودى خاصة ويتصور ايضا فيمن بال وتوضأ ثم اودى فانه يتوضأ من الودى (**قوله** والطهارة من الاحداث الى آخره) طهارة الاحداث هى الوضوء والغسل والالف واللام للعهد اى الاحداث التى سبق ذكرها من البول والغائط والحيض والنفاس وغيرها (**قوله** جائزة بماء السماء) ولم يقل واجبة لان معناه اذا اجتمعت هذه المياه او انفرد احدها ولم يتضيق الوقت والا فهى واجبة * وقوله من الاحداث ليس هو على التخصيص لانه لما كان مزيلا للاحداث كان مزيلا للانجاس بالطريق الاولى (**قوله** وماء البحار) انما قال وماء البحار ولم يقل والبحار ردا لقول من يقول انه ليس بماء حتى حكى جابر عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال التيمم احب الى منه (**قوله** ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر) بالقصر على ان ما بمعنى الذى وان كان يصح بمعنى الممدود ولان المنقول هو الموصول * وانما قيد بالاعتصار لانه لو سال بنفسه جاز الوضوء به الا ان الحلوانى اختار انه لا يجوز لانه يطلق عليه ماء الشجر (**قوله** ولا بماء غلب عليه غيره) اختلفوا فيه هل الغلبة بالاجزاء او بالاوصاف ففى الهداية بالاجزاء هو الصحيح وفى الفتاوى الظهيرية محمد اعتبر اللون وابو يوسف اعتبر الاجزاء واشار الشيخ الى ان المعتبر بالاوصاف والاصح ان المعتبر بالاجزاء وهو ان المخالط اذا كان مائعا لما دون النصف جاز فان كان النصف او اكثر لا يجوز ومحمد اعتبر الاوصاف ان غير الثلاثة لا يجوز وان غير واحد جاز وان غير اثنين فكذا لا يجوز * والتوفيق بينهما ان كان مائعا جنسه جنس الماء كماء الدبا فالعبرة للاجزاء كما قال ابو يوسف وان كان جنسه غير جنس الماء كاللبن فالعبرة للاوصاف كما قال محمد والشيخ اختار قول محمد حيث قال فغير احد اوصافه (**قوله** فاخرجه عن طبع الماء) وطبعه الرقة والسيلان وتسكين العطش (**قوله** كالاشربة) اى المتخذة من الثمار كشراب الرمان * ثم ان الشيخ راعى فى هذا صنيعة اللف والنشر * فقوله اعتصر من الشجر لف وكذا بما غلب عليه غيره

وهو مثال لما اعتصر وقوله (والخل) صالح للاصلين لانه ان كان خالصا فهو مما اعتصر من الثمر وان كان مخلوطا فهو مما غلب عليه غيره بحدوث اسمه على حدة (وماء الباقلاء) تشدد فتقصر وتخفف فتمد وهى الفول اى اذا طبخت بالماء حتى صار بحيث اذا برد ثخن (والمرق) لحدوث اسم له على حدة (وماء الزردج) بزاى معجمة وراء ودال مهملتين وجيم وهو مايخرج من العصفر المنقوع فيطرح ولايصبغ به مغرب قال فى التصحيح والصحيح انه بمنزلة ماء الزعفران نص عليه فى الهداية وهو اختيار الناطفى والسرخسى اه ﴿ ١٦ ﴾ (وتجوز الطهارة بماء خالطه شئ) جامد (طاهر فغير احد اوصافه) الثلاثة ولم يخرجه من طبع الماء قال فى الدراية فى قوله فغير احد اوصافه اشارة الى انه اذا غير اثنين اوثلاثة لايجوز التوضوء وان كان المغير طاهرا لكن صحت الرواية بخلافه كذا عن الكردى اه • وفى الجوهرة فان غير وصفين فعلى اشارة الشيخ لا يجوز الوضوء لكن الصحيح انه يجوز كذا فى المستصفى وذلك (كماء المد) اى السيل فانه يختلط بالتراب والاوراق والاشجار فما دامت رقة الماء غالبة تجوز به الطهارة وان تغيرت اوصافه كلها وان صار الطين غالبا لاتجوز (والماء الذى يختلط به الاشنان والصابون والزعفران) مادام باقيا على رقته وسيلانه لان اسم الماء باق فيه واختلاط هذه الاشياء لا يمكن الاحتراز عنه فلو خرج عن طبعه اوحدث له اسم على حدة كأن صار ماء الصابون (الشئ) اوالاشنان ثخينا او صار ماء الزعفران صبغا لاتجوزبه الطهارة (وكل ماء وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به) لتنجسه (قليلا كان) الماء (اوكثيرا) تغيرت اوصافه اولا وهذا فى غير الجارى وما فى حكمه كالغدير العظيم بدليل المقابل (لان النبى صلى الله عليه وسلم امر بحفظ الماء من النجاسة) بنهيه عن ضده لان النهى عن الشئ امر بضده (فقال لايبولن احدكم فى الماء الدائم) يعنى الساكن (ولايغتسلن فيه من الجنابة) وقد استدل القائلون بنجاسة الماء المستعمل بهذا الحديث حيث قرن الاغتسال بالبول • واجيب بان الجنب لما كان يغلب عليه نجاسة المنى عادة جعل كالمتيقن

لف ايضا • وقوله كالاشربة تفسير لما اعتصر من الشجر والثمر • وقوله كالخل ان كان المخلوط بالماء فهو مما غلب عليه غيره وان كان خالصا فهو مما اعتصر من الثمر • وقوله والمرق تفسير لما غلب عليه غيره ونظير هذا قوله تعالى ﴿ ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله ﴾ فقوله لتسكنوا فيه راجع الى الليل ولتبتغوا من فضله راجع الى النهار (قوله وماء الباقلاء) المراد المطبوخ بحيث اذا برد ثخن وان لم يطبخ فهو من قبيل وتجوز الطهارة بماء خالطه شئ طاهر والباقلاء هو الفول اذا شددت اللام قصرت واذا خففتها مددت الواحدة باقلاة وباقلاة بالتشديد والتخفيف (قوله وماء الزردج) ذكره من قسيم المرق والصحيح انه قسم منه ويجوز الطهارة بماء خالطه شئ طاهر وماء الزردج هو ماء العصفر المنقوع فيطرح ولايصبغ به (قوله وتجوز الطهارة بماء خالطه شئ طاهر فغير احد اوصافه) الاوصاف ثلاثة الطعم واللون والرائحة فان غير وصفين فعلى اشارة الشيخ لايجوز الوضوء ولكن الصحيح انه يجوز كذا فى المستصفى فان تغيرت اوصافه الثلاثة بوقوع اوراق الاشجار فيه فى وقت الخريف يجوز الوضوء به عند عامة اصحابنا • وقال الميدانى يجوز شربه لانه طاهر ولا يجوز الوضوء به لانه لما صار مغلوبا كان مقيدا (قوله كماء المد) هو السيل وانما خصه بالذكر لانه يأتى بغثاء واشجار واوراق ولو تغير الماء بطول الزمان او بالطحلب كان حكمه حكم الماء المطلق (قوله والماء الذى يختلط به الاشنان والصابون والزعفران) لان اسم الماء باق فيه على الاطلاق واختلاط القليل من هذه الاشياء لايمكن الاحتراز عنه وكذا اذا اختلط الزاج بالماء حتى اسود فهو على هذا (قوله وكل ماء وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به) وكذا اذا غلب على ظنه ذلك واراد به غير الجارى او ما هو فى معناه كالغدير العظيم (قوله قليلا كان الماء او كثيرا) اى قليلا كالآبار والاوانى اوكثيرا كالغدير فينجس موضع الوقوع وان كان كثيرا (قوله لان النبى صلى الله عليه وسلم امر بحفظ الماء من النجاسة فقال لايبولن احدكم فى الماء الدائم) اى الراكد (ولا يغتسلن فيه من الجنابة) انما قال امر وهو نهى لان النهى عن

(وقال صلى الله عليه وسلم) ايضا (اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده فى الماء حتى يغسلها ثلاثا فانه لايدرى اين باتت يده) يعنى لاقت محلا طاهرا اونجسا ولولا ان الماء ينجس بملاقات اليد النجسة لم تظهر للنهى فائدة ﴿ واما الماء الجارى) وهو مالايتكرر استعماله • وقيل مايذهب بتبنة هداية • وقيل مايعده الناس جاريا قيل هوالاصح فتح • وفيه و الحقوا بالجارى حوض الحمام اذا كان المـاء ينزل من اعلاه والناس يغترفون منه حتى لو ادخلت القصعة او اليد النجسة فيه لا ينجس اه (اذا وقعت فيه ﴿ ١٧ ﴾ نجاسـة جاز الوضوء منها اذا لم يرلها) اى النجاسة (اثر) من طعم اولون او ريح (لانها لا تستقر مع جريان الماء) قال فى الجوهرة وهذا اذا كانت النجاسة مائعة اما اذا كانت دابة ميتـة ان كان الماء يجرى عليهـا او على اكثرهـا او نصـفها لايجوز استعماله وان كان يجرى على اقلها و اكثره يجرى على موضع طاهر و للمـاء قوة فانه يجـوز اسـتعماله اذا لم يوجـد النجاسة اثر اه (والغدير) قال فى المختـار هو القطعة من الماء يغادرها السـيل اه ومثله الحوض (العظيم) اى الكبير و هو (الذى لا يتحرك احـد طرفيـه بتحريك الطرف الآخر) وهو قول العراقيين وفى ظـاهر الرواية يعتبر فيه اكبر رأى المبتـلى قال الزاهدى واصح حـده مالا يخلص بعضه الى بعض فى رأى المبتلى واجتهـاده ولا يناظر المجتهد فيه وهو الاصح عند الكرخى وصاحب الغاية والينابيع وجماعة اه وفى التصحيح قال الحاكم فى المختصر قال ابو عصمة كان محمد بن الحسن يوقت فى ذلك بعشر ثم رجع الى قول ابى حنيفة قال و لا اوقت فيه شـيئا فظاهر الرواية اولى اه ومثله فى فتح القـدير والبحر قائلا انه المذهب وبه يعمل وان التقدير بعشر لايرجع الى اصل يعتمد عليه لكن فى الهداية وبعضهم قدر بالمساحة عشرا فى عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى اه ومثله فى فتـاوى قاضيخان وفتـاوى العتابى وفى الجوهرة وهو اختيـار البخاريين وفى التصحيح وبه اخذ ابو سليمان يعنى الجوزجانى قال فى النهر وانت خبير بان اعتبار العشر اضبط ولاسيما فى حق من

الشئ امر بضـده عند عامة المشـايخ • ويستدل بهذا الحديث لمن يقول بنجاسة المـاء المستعمل لانه قرن المستعمل بالبول فدل على ان الاغتسـال فيه كالبول فيه • فيجـاب عنه ان صاحب الجنـابة لايخلو بدنه عن نجاسة المنى عادة والعـادة كالمتيقن (**قوله** و قال عليه السـلام اذا اسـتيقظ احدكم من منـامه فلا يغمسـن يده فى الاناء حتى يغلسـها ثلاثا فانه لا يدرى اين باتت يده) يعنى فى مكان طـاهر او نجس (**قوله** واما المـاء الجارى اذا وقعت فيه نجاسـة جاز الوضوء به) حد الجـارى مالا يتكرر استعماله • وقيل مايذهب بتبنة ولو جلس النـاس صفوفا على شـط نهر وتوضؤا منـه جاز هو الصحيح • وعن ابى يوسـف قال سـألت ابا حنيفة رحمه الله عن المـاء الجارى يغتسـل فيه رجل من جنـابة هل يتوضـأ رجل اسفل منه قال نعم (**قوله** اذا لم ير لهـا اثر) لانهـا لاتستقر مع جريان المـاء) الاثر هو اللون والطعم والرائحة وهذا اذا كانت النجاسـة مايعة اما اذا كانت دابة ميتة ان كان المـاء يجرى عليهـا او على اكثرهـا او نصفها لا يجوز اسـتعماله وان كان يجرى على اقلهـا و اكثره يجرى على مكان طاهر وللمـاء قوة فانه يجوز اسـتعماله اذا لم يوجد النجاسة اثر • وفى شرح ابن ابى عوف اذا كانت النجاسة مرئية كدابة ميتة لم تجز الوضوء ممـا قرب منهمـا ويجوز ممـا بعد وهذا انمـا هوقول ابى يوسف خاصة واما عندهما فلا يجوز الوضوء من اسـفلها اصلا • وفى هذه المسئلة تفصيل ان كانت الميتة شـاغلة لبعض النهر جاز الوضوء مما بعد ولايجوز مما قرب ويعرف القرب والبعد بان يجعل فى المـاء صبغ فما بلغ الصبغ من جرية الماء فلا تصح منه الطهارة ويصح مما وراء ذلك وان كانت شاغلة لكل النهر او لاكثره لم يجز الوضوء مما سفل منها اصلا ويصح من اعلاهـا وان شغلت نصف النهر فالصحيح انه لايجوز به الطهـارة (**قوله** والغدير العظيم الذى لا يتحرك احد طرفيـه الى آخره) التحريك عند ابى حنيفة يعتبر بالاغتسـال من غير عنف لابالتوضئ لان الحاجة الى الاغتسـال فى الغدير اشـد من الحاجة الى التوضئ لان الوضوء يكون فى البيوت غالبا وعند ابى يوسـف يعتبر باليد لان هذا ادنى مايتوصـل به الى معرفة الحركة وعند محمد بالتوضئ وصحح فى الوجيز قول محمد ووجهه ان الاحتيـاج الى التوضئ اكثر

لا رأى له من العوام فلذا افتى به المتأخرون الاعلام اه • قال شيخنا رحمه الله تعالى ولا يخفى ان المتأخرين الذين افتوا بالعشر كصاحب الهداية وقاضيخان وغيرهما من اهل الترجيح هم اعلم بالمذهب منا فعلينا اتباع ما رجحوه وما صححوه كما لو افتونا في حياتهم اهـ • وفي الهداية والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر ﴿ ١٨ ﴾ بالاغتراف هو الصحيح اه (اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر) الذي لم تقع فيه النجاسة (لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه) اى الجانب الآخر لان اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة قال في التصحيح وقوله جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى انه ينجس موضع الوقوع • وعن ابي يوسف لا ينجس الا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري • وقال الزاهدي و اختلف الروايات والمشايخ في الوضوء من جانب الوقوع والفتوى الجواز من جميع الجوانب اه (وموت ماليس له نفس سائلة) اى دم سائل (في الماء) ومثله المائع وكذا لو مات خارجه والقى فيه (لا ينجسه) لان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل المزكى وطهر لانعدام الدم فيه هدايه وذلك (كالبق والذباب والزنابير والعقارب) ونحوها (وموت ما) يولد و (يعيش في الماء فيه) اى الماء وكذا المائع على الاصح هدايه وجوهرة وكذا لو مات خارجه والقى (مجمع) فيه في الاصح درر (لا يفسده) وذلك (كالسمك والضفدع) المائى وقيل مطلقا هدايه (والسرطان)

من الاحتياج الى الاغتسال فكان الاعتبار به اولى وهذا التقدير في الغدير قول العراقيين بان يكون بحيث لا يتحرك احد طرفيه بتحرك الآخر وبعضهم قدره بالمساحة بان يكون عشرة اذرع طولا في عشرة اذرع عرضا بذراع الكرباس توسعة في الامر على الناس • قال في الهداية وعليه الفتوى وهو اختيار البخاريين وذراع الكرباس سبع قبضات وهو اقصر من ذراع الحديد بقبضة فان كان الغدير مثلثا فانه يعتبر ان يكون كل جانب خمسة عشر ذراعا و خمس ذراع ومساحته ان تضرب جوانبه في نفسه يكون ذلك مأتين واحد وثلاثين وجزء من خمسة وعشرين جزأ من ذراع وتأخذ ثلث ذلك وعشره فهو المساحة فثلثه في هذه الصورة على التقريب سبعة وسبعين وعشره على التقريب ثلاثة وعشرين فذلك مائة وشئ قليل لا يبلغ عشر ذراع وان كان مدورا اعتبر ان يكون قطره احد عشر ذراعا وخمس ذراع ودوره ستة وثلاثين ذراعا فمساحته ان يضرب نصف القطر وهو خمسة ونصف عشر في نصف الدور وهو ثمانية عشر يكون مائة ذراع واربعة اخماس ذراع • واما حد العمق فالاصح ان يكون بحال لا ينحسر الارض بالاغتراف وعليه الفتوى وقيل مقدار ذراع وقيل مقدار شبر (قوله جاز الوضوء من الجانب الآخر) فيه اشارة الى تنجس موضع الوقوع سواء كانت النجاسة مرئية او غير مرئية وهو اختيار العراقيين وعند الخراسانيين والبلخيين ان كانت مرئية فكما قال العراقيون وان كانت غير مرئية يجوز التوضئ من موضع الوقوع وهو الاصح كما في الوجيز (قوله لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه) لاتساعه وتباعد اطرافه (قوله وموت ماليس له نفس سائلة) اى دم سائل والدليل على ان الدم يسمى نفسا قول الشاعر

تسيل على حد السيوف نفوسنا • وليس على غير السيوف تسيل

(قوله اذا مات في الماء لا ينجسه) تقييده بالماء ليس بشرط بل يطرد في المائع وغيره لان عدم التنجس فيه لعدم الدم لا للمعدن وكذا اذا مات خارج الماء ثم القى فيه لا ينجسه ايضا (قوله كالبق والذباب والزنابير والعقارب) البق كبار البعوض وقيل الكتان • وانما ذكر الذباب بلفظ الواحد والزنابير بلفظ الجمع لان الذباب كله جنس واحد والزنابير اجناس شتى وسمى الذباب ذبابا لانه كلما ذب آب اى كلما طرد رجع (قوله وموت ما يعيش في الماء) اذا مات في الماء لا يفسده وهو الذى يكون توالده ومثواه فيه سواء كان له دم سائل اولا في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف اذا كان له دم سائل اوجب التنجس • واحترز بقوله • يعيش فيه • عما يعيش فيه ولا يتنفس فيه كطير الماء فانه ينجسه • وقيد بالماء اذ لو مات في غيره افسده عند بعضهم واليه اشار الشيخ وقيل لا يفسده وهو الاصح (قوله كالسمك والضفدع والسرطان) قدم السمك لانه

ونحوها * وقيدت * مايعيش في الماء * بيولد لاخراج مائي المعاشي دون المولد كالبط وغيره من الطيور فانها تفسد اتفاقا ﴿ والماء المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة الاحداث) قيد بالا حداث للاشارة الى جواز استعماله في طهارة الانجاس كما هو الصحيح * قال المصنف في التقريب روى محمد عن ابي حنيفة ان الماء المستعمل طاهر وهو قوله وهو الصحيح اه * وقال الصدر حسام الدين في الكبرى وعليه الفتوى ﴿ ١٩ ﴾ وقال فخر الاسلام في شرح الجامع انه ظاهر الرواية هو المختار

يجمع عليه والباقي فيه خلاف الشافعي فان عنده يفسده الا السمك * والسرطان هو العقام والضفدع بكسر الدال و ناس يفتحونها والكسر افصح (قوله واما الماء المستعمل فلا يجوز استعماله في طهارة الاحداث) قيد بالاحداث لانه لازيل الانجاس وسواء توضأ به واغتسل به من جنابة فانه مستعمل ويكره شربه * و اختلف في صفته فروى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة حتى لو اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم منع من الصلاة و هذا بعيد جدا لان الثياب لايمكن حفظها من يسيره ولايمكن التحرز عنه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة مخففة كبول مايؤكل لحمه و به اخذ مشايخ بلخ و روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير مطهر للاحداث كالخل واللبن و هذا هو الصحيح و به اخذ مشايخ العراق و سواء في ذلك كان المتوضئ طاهرا او محدثا في كونه مستعملا (قوله والمستعمل كل ما ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة) هذا قول ابي يوسف و قيل هو قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد لا يصير مستعملا الابنية القربة لاغير * فقوله * ازيل به حدث * بان توضأ متبردا او علم انسانا الوضوء او غسل اعضائه من وسخ او تراب وهو في هذا كله محدث * و قوله * على وجه القربة * بان توضأ و هو طاهر بنية الطهارة و يتفرع من هذا اربع مسائل اذا توضأ المحدث ونوى القربة صار مستعملا اجماعا واذا توضأ الطاهر ولم ينوها لايصير مستعملا اجماعا واذا توضأ الطاهر ونواها صار مستعملا اجماعا لان عند ابي يوسف يصير مستعملا باحد شرطين اما ان يستعمله بنية القربة او يرفع به الحدث والرابعة وهي مسئلة الخلاف وهي اذا توضئ المحدث ولم ينوها فعند ابي يوسف يكون مستعملا و عند محمد لايصير مستعملا ولو كان جنبا واغتسل للتبرد صار مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد * وقوله * في البدن * قيدبه لانه ما كان من غسالة الجامدات كالقدور والقصاع والجارة لايكون مستعملا وكذا اذا غسل ثوبا من الوسخ من غير نجاسة لا يكون مستعملا واذا غسل يده للطعام او من الطعام كان مستعملا لانه تقرب قال عليه السلام * الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم * يعني الجنون وقيل للطعام يصير مستعملا ومنه لايصير مستعملا (قوله وكل اهاب دبغ فقد طهر) الاهاب الجلد الذي لم يدبغ فاذا دبغ سمي اديما وكل جلد يطهر بالدباغ فانه يطهر بالزكوة ومالا فلا * وفي الهداية ماطهر بالدباغ طهر بالزكوة وكذا لحمه في الصحيح وان مالم يكن مأكولا * وفي الفتاوى الصحيح انه لايطهر لحمه * وفي النهاية انما يطهر

وفي الجوهرة قد اختلف في صفته فروى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وهذا بعيد جدا وروى ابو يوسف عنه انه نجس نجاسة خفيفة وبه اخذ مشايخ بلخ وروى محمد عنه انه طاهر غير مطهر للاحداث كالخل وهو الصحيح وبه اخذ مشايخ العراق اه (والمستعمل كل ماازيل به حدث) وان لم يكن بنية القربة (او استعمل في البدن) قيد به لان غسالة الجامدات كالقدور والثياب لا تكون مستعملة (على وجه القربة) وان لم يزل به حدث قال في الهداية هذا قول ابي يوسف وقيل هو قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد لايصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بالانتقال نجاسة الآثام اليه وانما تزال بالقرب و ابو يوسف يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين جميعا اه * وقال ابو نصر الاقطع وهذا الذي ذكره هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة ومحمد وفي الهداية ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما ازيل العضو صار مستعملا لان سقوط الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده اه (وكل اهاب) وهو الجلد قبل الدباغة فاذا دبغ صار اديما (دبغ) بما يمنع النتن والفساد ولو دباغة حكمية كالتتريب والتشميس لحصول المقصود بها (فقد طهر) وما يطهر بالدباغة يطهر

لحمه اذا لم يكن نجس السؤر ثم على قول صاحب الهداية انما يطهر لحمه و جلده بالزكوة اذا وجدت الزكوة الشرعية بان كان المزكى من اهل الزكوة بالتسمية اما اذا كان مجوسيا فلابد فى الجلد من الدباغ لان فعله اماتة لازكوة فيشترط ايضا ان تكون الزكوة فى محلها و هو مابين اللبة واللحيين * و قيص الحية طاهر كذا فى الحلوانى وجلدها نجس لا يطهر بالدباغة لانه لا يحتملها * وقوله * دبغ * فيه اشارة الى انه يستوى ان يكون الدباغ مسلما او كافرا اوصبيا او مجنونا او امرأة وجلد الكلب يطهر بالدباغ عندنا وقال الشافعى لا يطهر وفى رواية ايضا عندالحسن بن زياد * والدباغ نوعان حقيقى كالشث والقرظ و قشور الرمان واشباه ذلك * و حكمى كالشمس والتراب فان عاود المدبوغ بالحكمى الماء فيه روايتان فى رواية يعود نجسا و فى رواية لا يعود نجسا قال الخجندى وهو الاظهر (**قوله** وجازت الصلاة عليه والوضوء منه) وكذا تجوز الصلاة فيه بان يلبسه * فان قيل ليس هذا موضع تطهير الاعيان النجسة فلم ذكره الشيخ هنا قيل لأجل قوله * والوضوء منه * (**قوله** الا جلد الخنزير والآدمى) فى هذا الاستثناء دلالة على طهارة جلد الكلب بالدباغ وقد بيناه وكما يطهر جلده بالدباغ فكذا بالزكوة وانما قدم ذكر الخنزير على الآدمى لانه موضع اهانة وفى موضع الاهانة يقدم المهان كقوله تعالى ﴿ لهدمت صوامع وبيع و صلوات ومساجد ﴾ فقدم الصوامع والبيع على المساجد لأجل ذكر الهدم لانه اهانة * البيع جمع بيعة بكسر الباء وهى للنصارى * والصوامع للصابئين * والصلات كنائس اليهود وكانوا يسمونها بالعبرانية الصلوات * والفيل كالخنزير عند محمد لايطهر جلده بالدباغ و عظامه نجسة لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها وعند ابى حنيفة وابى يوسف لا بأس ببيع عظامه و يطهر جلده بالدباغة كذا فى الخجندى (**قوله** و شعر الميتة وعظمها طاهران) اراد ماسوى الخنزير ولم يكن عليه رطوبة ورخص فى شعره للخرازين للضرورة لان غيره لايقوم مقامه عندهم وعن ابى يوسف انه كرهه ايضا لهم ولايجوز بيعه فى الروايات كلها * والريش والصوف والوبر والقرن والخف والظلف والحافر كل هذه طاهرة من الميتة سوى الخنزير وهذا اذا كان الشعر محلوقا او مجزوزا فهو طاهر وان كان منتوفا فهو نجس وعن محمد فى نجاسة شعر الآدمى وظفره وعظمه روايتان فبنجاسته اخذ الماتريدى وبطهارته اخذ ابوالقاسم الصفار واعتمدها الكرخى وهو الصحيح * و عند الشافعى شعر الميتة و عظمها نجس * وعند مالك عظمها نجس و شعرها طاهر * ولم يذكر الشيخ بيض الميتة ولبنها فنقول الدجاجة اذا ماتت و خرجت منها بيضة بعد موتها فهى طاهرة يحل اكلها عندنا سواء اشتد قشرها ام لا لانه لايحلها الموت * وقال الشافعى ان اشتد قشرها فكذلك وان لم يشتد فهى نجسة لايحل اكلها * وان ماتت شاة فخرج من ضرعها لبن * قال ابو حنيفة هو طاهر يحل شربه ويتنجس بنجاسة الوعاء وعندهما هو طاهر فى نفسه لانه لايحله الموت الا انه يتنجس بنجاسة الوعاء فلا يحل شربه * وعندالشافعى هو نجس فلا يحل شربه * وان مات

بالذكوة هدايه (و) اذا طهر (جازت الصلاة) مستترا (فيه) وكذا الصلاة عليه (والوضوء منه الا جلد الخنزير) فلا يطهر للنجاسة العينية (و) جلد (الآدمى) لكرامة الالهية والحقوا بهما مالا يحتمل الدباغة كفارة صغيرة وافاد كلامه طهارة جلد الكلب والفيل وهو المعتمد (و شعر الميتة) المجزوز واراد غير الخنزير لنجاسة جميع اجزائه ورخص فى شعره للخرازين للضرورة لانه لايقوم غيره مقامه عندهم وعن ابى يوسف انه كرهه لهم ايضا (وعظمها) الخالى من الدسومة وكذا كل مالا تحله الحياة منها كحافرها وعصبها على المشهور (طاهر) وكذا شعر الانسان و عظمه هدايه

(واذا وقعت فى البئر) الصغيرة (نجاسة) مائعة مطلقا او جامدة غليظة بخلاف الخفيفة كالبعر والروث فقد جعل القليل منها عفوا للضرورة فلا تفسد ﴿ ٢١ ﴾ الا اذا كثر وهو ما يستكثره الناظر فى المروى عن ابى حنيفة وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر لان الضرورة تشمل الكل كما فى الهداية (نزحت) اى البئر والمراد ماؤها من ذكر المحل وارادة الحال (وكان نزح مافيها من الماء طهارة) اى مطهرا (لها) باجماع السلف ومسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار دون القياس هداية ٭ وفى الجوهرة وفى قوله طهارة لها اشارة الى انه يطهر الوحل والاحجار والدلو والرشاء ويد النازح اهـ وهذا اذا كانت النجاسة غير حيوان ٭ واما حكم الحيوان فذكره بقوله (فان ماتت فيها) او خارجها والقيت فيها (فأرة او عصفورة او صعوة) كتمرة عصفورة صغيرة حمراء الرأس مصباح (او سودانية) طويرة طويلة الذنب على قدر قبضة مغرب (او سام) بتشديد الميم (ابرص) اى الوزغ والعوام تقول له ابربص اوماقاربها فى الجثة (نزح منها بعد اخراج الواقع فيها (من عشرين دلوا الى ثلاثين دلوا) العشرين بطريق الايجاب والثلاثين بطريق الاستحباب هدايه ٭ وفى الجوهرة وهذا اذا لم تكن الفارة هاربة من الهرة ولا مجروحة والا ينزح جميع الماء وان خرجت

جدى فانفحته طاهرة يجوز اكل مافى جوفها سواء كان مائعا او جامدا عند ابى حنيفة وعندهما ان كان مائعا لايجوز وان كان جامدا وغسل جازا كله وعند الشافعى لا يجوز اكله ٭ الانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الجدى مالم يؤكل (**قوله** واذا وقع فى البئر نجاسة) اى مائعة كالبول والدم والخمر (**قوله** نزحت) يعنى البئر والمراد ماؤها ذكر المحل واراد به الحال كما يقال ٭ جرى النهر وسال الميزاب ٭ ومنه قوله تعالى ﴿ واسئل القرية ﴾ (**قوله** وكان نزح مافيها من الماء طهارة لها) فيه اشارة الى انه يطهر الوحل والاحجار والدلو والرشاء ويد النازح (**قوله** فان ماتت فيها فأرة او عصفور او صعوة او سودانية الى آخره) انما يكون النزح بعد اخراج الفأرة اما مادامت فيها فلا يعتد بشئ من النزح (**قوله** او سام ابرص) بتشديد الميم الوزغ الكبير وهما اسمان جعلا اسما واحدا فان شئت اعربت الاول واضفت الى الثانى وان شئت بنيت الاول على الفتح واعربت الثانى باعراب مالا ينصرف وان شئت بنيتهما جميعا على الفتح مثل خمسة عشر (**قوله** نزح منها ما بين عشرين دلوا الى الثلاثين) العشرون بطريق ايجاب والعشر بطريق الاستحباب وهذا اذا لم تكن الفأرة هاربة من الهرة ولا مجروحة اما اذا كان كذلك ينزح جميع الماء وان خرجت حية لانها تبول اذا كانت هاربة وكذا الهرة اذا كانت هاربة من الكلب او مجروحة ينزح كل الماء لان البول والدم نجاسة مائعة وحكم الفأرتين والثلاث والاربع كالواحدة والخمس كالهرة الى التسع والعشر كالكلب وهذا عند ابى يوسف وقال محمد الثلاث كالهرة والست كالكلب الى التسع وكذلك العصفور وما فى معناه واما فأرتان فكفارة واحدة بالاجماع وفى الهرتين ينزح جميع الماء اجماعا وما كان بين الفأرة والهرة فحكمه حكم الفارة ومابين الهرة والكلب كالهرة وهكذا ابدا يكون حكمه حكم الاصغر ولوان هرة اخذت فأرة فوقعتا جميعا فى البئر ان كانت الهرة حية والفأرة ميتة نزح عشرون وان كانتا ميتين اجزأهم نزح اربعين ويدخل الاقل فى الاكثر وان كانتا حيتين اخرجتا ولاينزح شئ وان كانت الفأرة مجروحة او بالت نزح جميع الماء وهل تطهر البئر بالدلو الاخير اذا انفصلا عن الماء اوحتى ينحى من رأس البئر فعند ابى يوسف حتى ينحى عن رأس البئر وعند محمد بالانفصال عن الماء وفائدته فيما اذا اخذ من ماء البئر بعد الانفصال من الماء قبل ان ينحى عن رأس البئر فعند ابى يوسف نجس وعند محمد طاهر ولونضب ماء البئر وجفت بعد وقوع الفأرة او غيرها قبل النزح ثم عاد لم تطهر الا بالنزح عند ابى يوسف وعند محمد تطهر بالجفاف حتى لوصلى رجل فى قعرها جازت صلاته عند محمد خلافا لابى يوسف ولو نضب الماء ولم يجف اسفلها حتى عاودها الماء اختلف المشايخ فيه على قول محمد والصحيح انه لابد من النزح قال فى الصحاح نضب الماء

حية لانها تبول اذا كانت هاربة وكذا الهرة اذا كانت هاربة من الكلب او مجروحة لان البول والدم نجاسة مائعة اه باختصار ثم قال وحكم الفأرتين والثلاث والاربع كالواحدة والخمس كالهرة الى التسع والعشر كالكلب وهذا عند ابى يوسف وقال محمد الثلاث كالهرة والست كالكلب اه (بحسب كبر الدلو وصغرها) الكبر والصغر بضم الاول واسكان الثانى الجثة وهو المراد هنا وبكسر الاول وفتح الثانى السن * قال فى الجوهرة ومعنى المسئلة اذا كان الواقع كبيرا والبئر كبيرة فالعشر مستحبة وان كانا صغيرين فالاستحباب دون ذلك وان كان احدهما

صغيرا والآخر كبيرا فخمس مستحبة وخمس دونها فى الاستحباب اه (وان ماتت فيه حمامة اودجاجة اوسنور) اى هرة (نزح منها) بعد اخراج الواقع (مابين اربعين دلوا الى ستين) دلوا وفى الجامع الصغير اربعون اوخمسون وهو الاظهر هداية وفى الجوهرة وفى السنورين والدجاجتين والحمامتين ينزح الماء كله اه (فان مات فيها كلب اوشاة اوآدمى نزح جميع مافيها) قيد بموت الكلب لانه اذا خرج حيا ولم يصب فمه الماء لاينجس الماء شرنبلالى واذا وصل لعاب الواقع الى الماء اخذ حكمه من نجاسة وشك وكراهة وطهارة (وان انتفخ الحيوان) الواقع (فيها او تفسخ) ولو خارجها ثم وقع فيها ذكره الوانى وكذا اذا تمعط شعره جوهرة (نزح جميع مافيها) من الماء (صغر الحيوان) الواقع (او كبر) بلا فرق بينهما لانتشار البلة فى اجزاء الماء هداية (وعدد الدلاء يعتبر بالدلو (جمل) الوسط) وهو (المستعمل للابار) اى اكثرها (فى) اكثر (البلدان) لان الاخبار وردت مطلقة فيحمل على الاعم الاغلب لكن قال فى الهداية ثم المعتبر فى كل بئر دلوها التى يستقى بها منها وقيل دلو يسعها صاع اه واختاره غير واحد (فان نزح منها بدلو عظيم) مرة واحدة (قدر مايسع) عشرين دلوا مثلا (من الدلو الوسط احتسب به) اى بذلك القدر وقام مقامه لحصول المقصود مع قلة

ينصب اى غار فى الارض ولو وجب فى البئر نزح عشرين فنزح عشر ونفد الماء ونبع غيره بعد ذلك لزمهم عشرا اخرى تتميما للوظيفة عند ابى يوسف وقال محمد لايحتاج الى نزح شئ آخر لانه يكون اشد حالا من الكلب كذا فى الفتاوى وهل تشترط المتابعة فى النزح ام لا عندنا لايشترط وعند الحسن بن زياد يشترط (**قوله** بحسب كبر الحيوان وصغره الى آخره) الكبر بضم الكاف واسكان الباء الجثة وكذا الصغر بضم الصاد وتسكين الغين واما بكسر الكاف وفتح الباء وبكسر الصاد وفتح الغين فالسن * ومعنى المسئلة اذا كان الواقع كبيرا والبئر كبيرة فالعشرة مستحبة وان كانا صغيرين فالاستحباب دون ذلك وان كان احدهما صغيرا والآخر كبيرا فخمس مستحبة وخمس دونها فى الاستحباب (**قوله** فان ماتت فيها حمامة او دجاجة اوسنور نزح منها مابين اربعين دلوا الى ستين) اضعافا للوجوب والاستحباب فى الفأرة وفى الجامع الصغير خمسون دلوا وهو الاظهر اضعافا للوجوب دون الاستحباب * الدجاجة بفتح الدال على الافصح ويجوز كسرها وهو شاذ واما ضمها فخطاء وفى السنورين والدجاجتين والحمامتين ينزح كل الماء (**قوله** فان ماتت فيها كلب اوشاة اودابة او آدمى تنزح جميع مائها) موت الكلب ليس بشرط حتى لوخرج حيا ينزح جميع الماء وكذا كل من سؤره نجس اومشكوك فيه يجب نزح الكل وان خرج حيا ومن سؤره مكروه اذا خرج حيا فالماء مكروه ينزح منه عشر دلاء والشاة اذا خرجت حية ولم تكن هاربة من السبع فالماء طاهر وان كانت هاربة ينزح كل الماء عندهما خلافا لمحمد (**قوله** وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط المستعمل للآبار) المعتبر فى كل بئر دلوها فان لم يكن لها دلو يتخذ لها دلو يسع صاعا (**قوله** فان نزح منها بدلو عظيم قدر مايسع فيه من الدلو لو الوسط واحتسب به جاز) لحصول المقصود مع قلة التقاطر * وقال زفر والحسن بن زياد لايجوز لان عند تكرار النزح ينبع الماء من اسفلها ويؤخذ من اعلاها فيكون فى حكم الجارى وهذا لايحصل بنزح الدلو العظيم مرة اومرتين * قلنا معنى الجريان ساقط لانه يحصل بدون النزح (**قوله** وان انتفخ الحيوان فيها اوتفسخ نزح جميع مائها صغيرا كان الحيوان اوكبيرا) (وكذا اذا تمعط شعره الانتفاخ ان تتلاشى اعضاؤه والتفسخ ان تتفرق عضوا عضوا ولو قطع ذنب الفأرة والقى فى البئر نزح جميع الماء لانه لايخلو من رطوبة فان

التقاطر (وان كانت البئر معينا) اى ينبع الماء من اسفلها بحيث (لاتنزح) اى لايفنى ماؤها بل كلما نزح من اعلاها نبع من اسفلها (و) قد (وجب نزح) جميع (مافيها) بوجه من الوجوه المارة (اخرجوا مقدار ماكان فيها من الماء) وقت ابتداء النزح نقله الحلبي عن الكافي * وطريق معرفته ان يحفر حفيرة مثل موضع الماء فى البئر و يصب فيها ماينزح من البئر الى ان تمتلئ وله طرق اخرى وهذا قول ابى يوسف (وقد روى عن محمد بن الحسن رحمه الله) تعالى (انه قال ينزح منها مائتا دلو الى ثلاثمائة) بذلك افتى ﴿ ٢٣ ﴾ فى ابار بغداد لكثرة مائها بمجاورتها الدجلة كذا فى المعراج وفى قوله مائتادلو الى ثلاثمائة اشارة الى ان المائة الثالثة مندوبة ويؤيده مافى المبسوط وعن محمد فى النوادر ينزح ثلاثمائة دلو او مائتادلو اه وجعله فى العناية رواية عن الامام وهو المختار والا يسر كما فى الاختيار وكان المشايخ انما اختاروا قول محمد لانضباطه كالعشر تيسيرا نهر باختصار (واذا وجد فى البئر فأرة او غيرها) مما يفسد الماء و (ولايدرون) ولاغلب على ظنهم قهستانى (متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ اعادوا صلاة يوم وليلة اذا كانوا توضؤا منها) عن حدث (وغسلوا) الثياب عن خبث والا بأن توضؤا من غير حدث او غسلوا ثياب صلاتهم من غير خبث غسلوا الثياب و (كل شئ اصابه ماؤها) ولا يلزمهم اعادة الصلاة اجماعا جوهرة (وان انتفخت او تفسخت اعادوا صلاة ثلاثة ايام ولياليها)

جعل على موضع القطع شمعة لم تجب الا فى الفأرة (قوله وان كانت البئر معينا لاتنزح وقد وجب نزح مافيها اخرجوا مقدار ماكان فيها من الماء) وفى معرفة ذلك ستة اوجه وجهان عند ابى حنيفة * احدهما يؤخذ بقول اصحاب البئر اذاقالوا بعدالنزح ماكان فى بئرنا اكثر من هذا * والثانى ينزل البئر رجلان لهما معرفة بامر الماء ويقولان بعد النزح ماكان فيها اكثر من هذا وهذا اشبه بالفقه لان الله تعالى اعتبر قول رجلين فقال ﴿ يحكم به ذوى عدل منكم ﴾ وعند ابى يوسف وجهان ايضا * احدهما يحفر حفيرة بقدر طول الماء و عرضه وعمقه ويجصص بحيث لا ينتشف ويصب فيها ماينزح منها حتى تمتلئ * والثانى ان يجعل فيها قصبة ويجعل لمبالغ الماء علامة فينزح منها عشرون مثلا ثم تعاد القصبة فينظركم نقص فينزح لكل قدر من ذلك عشرون * و عند محمد وجهان * احدهما مافى المتن * والثانى مابين مائتين وخمسين الى ثلثمائة وكأنه بنى جوابه على ماشاهد فى آبار بلده * وفائدة الخلاف بين مافى المتن والوجه الثانى انه يكتفى بنزح مأتين وعشرين على مافى المتن ولايكتفى به على الوجه الثانى (قوله واذا وجدوا فى البئر فأرة ميتة اوغيرها الى آخره) ميتة بالتخفيف لان بالتشديد يطلق على الحى قال الله تعالى ﴿ انك ميت ﴾ اى ستموت وما قدمات يقال له ميت بالتخفيف وقال الشاعر

ومن يك ذا روح فذلك ميت * وما الميت الا من الى القبر يحمل

ولا يدرون متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ اعادوا صلاة يوم وليلة وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا صلاة ثلاثة ايام ولياليها فى قول ابى حنيفة (قوله اذا كانوا توضؤا منها) اى وهم محدثون (قوله وغسلوا كل شئ اصابه ماؤها) اى غسلوا ثيابهم من نجاسة اما اذا توضؤا منها وهم متوضؤن او غسلوا ثيابهم من غير نجاسة فانهم لايعيدون اجماعا كذا افاد شيخنا موفق الدين رحمه الله * والمعنى فيه ان الماء صار مشكوكا فى طهارته ونجاسته فاذا كانوا محدثين بيقين لم يزل حدثهم بماء مشكوك فيه واذا كانوا متوضئين لا تبطل صلاتهم بماء مشكوك فى نجاسته لان اليقين لا يرتفع بالشك وان وجد فى ثوبه نجاسة مغلظة اكثر من قدر الدرهم ولم يعلم بالاصابة لم يعد شيئا بالاجماع وهو الاصح لان الثوب بمرأى بصره فلابد ان يطلع عليه هو او غيره فاذا لم يطلع عليها علم انها اصابته للحال بخلاف البئر لانها غائبة عن بصره ولو وجد فى ثوبه منيا اعاد الصلاة من آخر نومة نامها فيه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليهم اعادة شئ حتى يتحققوا

وذلك (فى قول ابى حنيفة رحمه الله) لان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع فى الماء فيحال عليه الا ان الانتفاخ دليل التقادم فيتقدر بالثلاث وعدمه دليل قرب العهد فقدر بيوم وليلة لان مادون ذلك ساعات لايمكن ضبطها هداية (وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس عليهم اعادة شئ حتى يتحققوا متى وقعت) لان اليقين لايزال بالشك وصار كمن رأى فى ثوبه نجاسة لايدرى متى

فى وقت) وكان ابو يوسف اولا يقول بقول ابى حنيفة حتى رأى طائرا فى منقاره فأرة ميتة القاها فى بئر فرجع الى قول محمد لانهم على يقين من طهارة البئر فيما مضى وفى شك فى نجاستها الآن فلا يزول اليقين بالشك وابو حنيفة يقول قد زال هذا الشك بيقين النجاسة فوجب اعتباره و لان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع فى الماء فيحال بالموت عليه و عدم الانتفاخ فى الماء دليل قرب العهد فقدر بيوم وليلة والانتفاخ دليل التقادم فقدر بالثلاث الا ترى ان من دفن قبل ان يصلى عليه فانه يصلى على قبره الى ثلاثة ايام ولا يصلى عليه بعد ذلك لانه يتفسخ (قوله وسؤر الآدمى وما يؤكل) السؤر على خمسة انواع سؤر طاهر بالاتفاق وسؤر نجس بالاتفاق وسؤر مختلف فيه وسؤر مكروه وسؤر مشكوك فيه * اما الطاهر فسؤر الآدمى وما يؤكل لحمه ويدخل فيه الجنب والحائض والنفساء والكافر الاسؤر شارب الخمر ومن دمى فوه اذا شربا على فورهما فانه نجس فان ابتلع ريقه مرارا طهر فمه على الصحيح وكذا سؤر مأكول اللحم طاهر كلبنه الا الابل الجلالة وهى التى تأكل العذرة فان سؤرها مكروه وان كانت تعلف واكثر علفها علف الدواب لايكره * واما النجس فسؤر الكلب والخنزير الاان فى سؤر الكلب خلاف مالك فانه عنده طاهر ويغسل الاناء منه سبعا عنده على طريق العبادة لاعلى سبيل النجاسة (قوله وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس) قدم الكلب والخنزير لموافقة الشافعى لنا فيهما واخر السباع لمخالفته لنا فيهما و سباع البهائم مايصطاد بنابه كالاسد والذئب والفهد والنمر والثعلب والفيل والضبع واشباه ذلك * والسؤر المختلف فيه هوسؤر السباع فعندنا هو نجس وعندالشافعى طاهرلنا انها محرمة الالبان واللحم ويمكن الاحتراز من سؤرها فكان سؤرها نجسا كسؤر الكلاب والخنازير واما قوله عليه السلام حين سئل عن الماء فى الفلوات وماينوب من السباع والكلاب فقال * لها ما اخذت فى بطونها ومابقى فهولنا شراب وطهور * فهو محمول على الماء الكثير الاترى ذكر الكلاب وسؤرها نجس بالاتفاق قال فى النهاية ذكر محمد نجاسة سؤر السباع ولم يبين انها نجاسة غليظة او خفيفة وقدروى عن ابى حنيفة انها غليظة وعن ابى يوسف خفيفة كبول مايؤكل لحمه * واما السؤر المكروه فهو سؤر الهرة والدجاجة المخلاة وسواكن البيوت كالفأرة والحية وسباع الطير وهى التى لايؤكل لحمها كالصقر والباز والعقاب والغراب والحداة واشباه ذلك (قوله وسؤر الهرة) اما كراهة سؤرها فهو قولهما وعند ابى يوسف ليس بمكروه وهل كراهيته عندهما كراهة تحريم اوتنزيه الصحيح انها كراهة تنزيه * وفى الهداية كراهيته لحرمة لحمها وهوقول الطحاوى وهذا يشير الى القرب من كراهية التحريم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهوقول الكرخى وهوالصحيح وهذا يشير الى كراهة التنزيه وانما يكره الوضوء بسؤرها عندهما اذا وجد غيره امااذا لم يوجد لايكره وكان القياس ان يكون سؤرها نجسا نظرا الى اللحم الا ان الضرورة بالطواف اسقطت ذلك واليه الاشارة بقوله عليه السلام * انها من الطوافين عليكم والطوافات * فان لحست الهرة عضو

(انسان)

اصابته هدايه وفى التصحيح قال فى فتاوى العتابى قولهما هوالمختار * قلت ولم يوافق على ذلك فقد اعتمد قول الامام البرهانى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة ورجح دليله فى جميع المصنفات وصرح فى البدايع ان قولهما قياس وقوله هوالاستحسان وهو الاحوط فى العبادات اه (وسؤر الآدمى) اى بقية شربه يقال اذا شربت فاسئر اى ابق شيئا من الشراب (وما يؤكل لحمه طاهر) ومنه الفرس قال فى الهداية وسؤر الفرس طاهر عندهما لان لحمه مأكول وكذا عنده على الصحيح لان الكراهة لاظهار شرفه اه ثم السؤر الطاهر بمنزلة الماء المطلق (وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم) وهو كل ذى ناب يصطاد به ومنه الهرة البرية (نجس) بخلاف الاهلية لعلة الطواف كمانص عليه بقوله (وسؤرالهرة) اى الاهلية

(والدجاجة) المخلاة) لمخالطة منقارها النجاسة ومثله ابل وبقر جلالة (وسباع الطير) وهى كل ذى مخلب يصيد به (وما يسكن البيوت مثل الحية والفأرة) طاهر مطهر لكنه (مكروه) استعماله تنزيها فى الاصح ان وجد غيره والالم يكره اصلا كاكله لفقير درر (وسؤر الحمار والبغل) الذى امه حمارة (مشكوك فيهما) اى فى طهورية سؤرهما لا فى طهارته فى الاصح هداية (فان لم يجد غيرهما) يتوضأ به او يغتسل (توضأ بهما) او اغتسل (وتيمم وبايهما بدأ جاز) فى الاصح

انسان يكره ان يصلى من غير غسله عندهما وكذا اذا اكلت من شئ يكره اكل باقيه * قال فى الكامل انما يكره ذلك فى حق الغنى لانه يقدر على بدله اما فى حق الفقير لا يكره للضرورة * فان اكلت الهرة فأرة وشربت على فورها تنجس الماء الا اذا مكثت ساعة لغسل فمها بلعابها (قوله والدجاجة المخلاة) لانها تخالط النجاسات اذ لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدمها لا يكره لان الاصل فيها الطهارة نظرا الى اللحم بخلاف الهرة فانها ولو حبست لا تزول الكراهة لانها غير مأكولة اللحم واما كراهة سؤر سباع الطير فلانها تأكل الميتاة عادة فاشبهت الدجاجة المخلاة فلو حبست زالت الكراهة لانها تشرب بمنقارها وهو عظم بخلاف الهرة فانها تشرب بلسانها وهو لحم والعظم طاهر بخلاف اللحم * فان قيل ينبغى ان يكون سؤرها نجسا نظرا الى اللحم كسباع البهائم * قيل انها تشرب بمنافيرها والسباع بألسنتها وهى رطبة بلعابها ولان سباع الطير يتحقق فيها الضرورة فانها تنقض من الهواء فتشرب فلا يمكن صون الاوانى عنها (قوله وسؤر البغل والحمار مشكوك فيهما) وهذا هو النوع الخامس من الاسئار وهل الشك فى طهارته او فى طهوريته * قال بعضهم فى طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا وبهذا قطع الصيرفى وتفريعه على هذا القول ان العرق واللعاب يعفى عنه فى الابدان والثياب مالم يفحش للضرورة وان لبنه نجس حتى لو اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم منع الصلاة ولا يجوز شربه وقال بعضهم الشك فى طهوريته ولا شك فى كونه طاهرا وهو اختيار صاحب الهداية وصاحب الوجيز * وقال فى الهداية وهو الاصح وتفريعه عندهم ان لبنه وعرقه طاهر ولو وقع فى الماء يجوز الوضوء به مالم يغلب على الماء نص على هذا فى الوجيز * وهل يطهر النجاسة على هذا القول قال بعضهم نعم وقال بعضهم حكمه انه لا يطهر النجس ولا ينجس الطاهر كذا فى ايضاح الصيرفى وفى الهداية ابن الحمار طاهر وكذا عرقه طاهر قال فى النهاية اما عرقه فصحيح واما لبنه فغير صحيح بل الرواية فى الكتب المعتبرة نجاسته او تسوية النجاسة والطهارة فيه ولم يرجح جانب الطهارة احد الا فى رواية غير ظاهرة عن محمد وفى المحيط لبن الاتان نجس فى ظاهر الرواية وروى عن محمد انه طاهر ولا يؤكل قال التمرتاشى وعن البزدوى انه يعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح وعن شمس الائمة الصحيح انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع وعرق الحمار طاهر فى الرواية المشهورة وسؤر البغل مثل سؤر الحمار لانه من نسل الحمار فيكون بمنزلته لان امه من الخيل واباه من الحمير فكان كسؤر فرس خلط بسؤر حمار (قوله فان لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم وبايهما بدأ جاز) وقال زفر لا يجوز الا ان يقدم الوضوء على التيمم لانه ماء واجب الاستعمال فأشبه الماء المطلق * ولنا ان الماء المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب اى لا تخلو الصلاة الواحدة عنهما وان لم يوجد الجمع فى حالة واحدة حتى انه لو توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلاة ايضا جاز لانه جمع الوضوء والتيمم فى حق صلاة واحدة كذا فى النهاية وعن

نصير بن يحيى في رجل لم يجد الا سؤر الحمار قال يهريقه حتى يصير عادما للماء ثم يتيمم فعرض قوله على ابى قاسم الصفار فقال هو قول جيد * وفي النوادر توضأ بسؤر الحمار و تيمم ثم اصاب ماء طاهرا ولم يتوضأ به حتى ذهب الماء ومعه سؤر الحمار فعليه التيمم وليس عليه اعادة الوضوء بسؤر الحمار لانه ان كان مطهرا فقد توضأ به وان كان نجسا فليس عليه ان يتوضأ به لا في المرة الاولى ولا في المرة الثانية وسؤر الفرس طاهر عندهما لانه مأكول اللحم عندهما وكذا عند ابى حنيفة ايضا طاهر في الصحيح لان كراهة لحمه لاظهار شرفه لا لنجاسته واما سؤر الفيل فنجس لانه سبع ذوناب وكذا سؤر القردة نجس ايضا لانه سبع وعرق كل شئ مثل سؤرة وعرق البغل والحمار ولعابهما اذا وقع في الماء يجوز شربه ولكن اذا اراد الوضوء به ولم يجد غيره فانه يتوضأ به ويتيمم وان اصاب الثوب شئ من لعابهما او عرقهما فانه لا يمنع الصلاة وان فحش في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف يمنع اذا فحش كذا في الخجندى وعرق الجنب والحائض والنفساء طاهر والله اعلم

﴿ باب التيمم ﴾

هو لغة القصد وشرعا قصد صعيد مطهر واستعماله بصفة مخصوصة لاقامة القربة * ولما بين الطهارة الاصلية عقبها بخلفها وهو التيمم لان الخلف ابدا يقفو الاصل فقال (ومن لم يجد الماء وهو مسافر او) كان (خارج المصر)

لما بين الشيخ الطهارة بالماء بجميع انواعها من الصغرى والكبرى وما ينقضهما عقبها بخلفها وهو التيمم لان الخلف ابدا يقفو الاصل اى لا يكون الا بعده * والتيمم ثابت بالكتاب والسنة * اما الكتاب فقوله تعالى ﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا ﴾ واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم * التيمم طهور المسلم مالم يجد الماء * والتيمم في اللغة هو القصد قال الله تعالى ﴿ ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ﴾ اى لا تقصدوا * وفي الشرع عبارة عن استعمال جزء من الارض طاهر في محل التيمم * وقيل عبارة عن القصد الى الصعيد للتطهير وهذه العبارة اصح لان في العبارة الاولى اشترط استعمال جزء من الارض والتيمم بالحجر يجوز وان لم يوجد استعمال جزء (قوله ومن لم يجد الماء وهو مسافر) المراد من الوجود القدرة على الاستعمال حتى انه لو كان مريضا او على رأس بئر بغير دلو او كان قريبا من عين وعليها عدو او سبع او حية لايستطيع الوصول اليه لايكون واجدا * والمراد ايضا من الوجود ما يكفي لرفع حدثه وما دونه كالمعدوم ويشترط ايضا اذا وجد الماء ان لا يكون مستحقا بشئ آخر كما اذا خاف العطش على نفسه او رفيقه او دابته او كلابه لماشيته او صيده في الحال او في ثاني الحال فانه يجوز له التيمم وكذا اذا كان محتاجا اليه للعجن دون اتخاذ المرقة وسواء كان رفيقه المخالط له او آخر من اهل القافلة * فان قيل لم قدم المسافر على المريض وفي القرآن قدم المريض قال الله تعالى ﴿ وان كنتم مرضى او على سفر ﴾ قيل لان الحاجة الى ذكر المسافر امس لانه اعم واغلب لان المسافرين اكثر من المرضى وانما قدم في القرآن المريض لان الآية نزلت لبيان الرخصة وشرع الرخصة مرحمة للعباد والمريض احق بالرحمة (قوله او خارج المصر) نصب على الظرف تقديره او في خارج المصر اى في مكان خارج المصر وسواء في كونه خارج المصر للتجارة او للزراعة او للاحتطاب او للاحتشاش او غير ذلك * وفيه اشارة الى انه لايجوز التيمم

و (بينه وبين المصر) الذى فيه الماء (نحو الميل) هو المختار فى المقدار هداية واختيار * ومثله لو كان فى المصر وبينه وبين الماء هذا المقدار لان الشرط هو العدم فانما تحقق جاز التيمم بحر عن الاسرار * وانما قال خارج المصر لان المصر لا يخلو عن الماء * والميل فى اللغة منتهى مد البصر وقيل للاعلام المبنية فى طريق مكة اميال لانها بنيت كذلك كما فى الصحاح والمراد هنا اربعة آلاف خطوة البعير منها بثلث فرسخ قال بعضهم ان يكون بحيث لا يسمع الاذان وقيل ان كان الماء امامه فميلان وان كان خلفه او يمينه او يساره فميل وقال زفر ان كان بحال يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يجوز له التيمم والا فيجوز وان قرب وعن ابى يوسف ان كان بحيث اذا ذهب اليه وتوضا تذهب القافلة وتغيب عن بصره يجوز له التيمم جوهرة وانما قال (او اكثر لان المسافة المذكورة انما تعرف بالحزر والظن فلو كان فى ظنه نحو الميل او اقل لا يجوز وان كان نحو الميل او اكثر جاز حتى لو تيقن انه ميل جاز جوهرة (او كان يجد الماء الا انه مريض) يضره استعمال الماء (فخاف) بغلبة الظن او قول حاذق مسلم (ان استعمل الماء اشتد) او امتد (مرضه او خاف الجنب ان اغتسل بالماء) البارد (ان يقتله البرد او يمرضه فانه يتيمم بالصعيد) قال فى الجوهرة هذا اذا كان خارج المصر اجماعا وكذا فى المصر ايضا عند ابى حنيفة خلافا لهما * وقيده بالغسل لان المحدث فى المصر اذا خاف من التوضئ الهلاك من البرد لا يجوز له التيمم اجماعا على الصحيح كذا فى المستصفى اه والصعيد اسم لوجه الارض سمى به لصعوده (والتيمم ضربتان) وهما ركناه

لعدم الماء فى المصر سوى المواضع المستثناة وهى ثلاثة خوف فوت صلاة الجنازة او صلاة العيد او خوف الجنب من البرد وعن السلمى جواز ذلك والصحيح عدم الجواز لان المصر لا يخلو عن الماء (قوله وبينه وبين المصر نحو الميل او اكثر) التقييد بالمصر غير لازم والمراد بينه وبين الماء والتقييد بالميل هو المشهور وعليه اكثر العلماء * وقال بعضهم ان يكون بحيث لا يسمع الاذان وقيل ان كان الماء امامه فميلان وان كان خلفه او يمينه او يساره فميل وقال زفر ان كان بحال يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يجوز له التيمم والا فيجوز وان قرب وعن ابى يوسف ان كان بحيث اذا ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره يجوز له التيمم قال فى الذخيرة وهذا احسن جدا * والميل الف خطوة للبعير وهو اربعة آلاف ذراع * فان قيل ما الحاجة الى قوله * او اكثر وقد علم جوازه مع قدر الميل * قيل لان المسافة انما تعرف بالحزر والظن فلو كان فى ظنه نحو الميل او اقل لا يجوز وان كان فى ظنه نحو الميل او اكثر جاز حتى لو تيقن انه ميل جاز (قوله او كان يجد الماء الا انه مريض الى آخره) المريض له ثلاث حالات * احدها اذا كان يستضر باستعمال الماء كمن به جدرى او حمى او جراحة يضره الاستعمال فهذا يجوز له التيمم اجماعا * والثانية ان كان لا يضره الا الحركة اليه ولا يضره الماء كالمبطون وصاحب العرق المدنى فان كان لا يجد من يستعين به جاز له التيمم ايضا اجماعا وان وجد فعند ابى حنيفة يجوز له التيمم ايضا سواء كان المتيمم به من اهل طاعته او لا واهل طاعته عبده او ولده او اجيره وعندهما لا يجوز له التيمم كذا فى التأسيس * وفى المحيط اذا كان من اهل طاعته لا يجوز اجماعا * والثالثة اذا كان لا يقدر على الوضوء لا بنفسه ولا بغيره ولا على التيمم لا بنفسه ولا بغيره قال بعضهم لا يصلى على قياس قول ابى حنيفة حتى يقدر على احدهما وقال ابو يوسف يصلى تشبها ويعيد وقول محمد مضطرب فى روايات الزيادات مع ابى حنيفة وفى رواية ابى سليمان مع ابى يوسف ولو حبس فى المصر ولم يجد ماء ووجد التراب الطاهر صلى بالتيمم عندنا واعاد اذا خلص وعند زفر لا يصلى وقال محمد بن الفضيل ان كان مقطوع اليدين والرجلين او كان بوجهه جراحة يصلى بغير طهارة (قوله او خاف ان اغتسل بالماء ان يقتله البرد او يمرضه فانه يتيمم) هذا اذا كان خارج المصر اجماعا وكذا فى المصر ايضا عند ابى حنيفة خلافا لهما وقيده بالغسل لان المحدث فى المصر اذا خاف من التوضئ الهلاك من البرد لا يجوز له التيمم اجماعا على الصحيح كذا فى المستصفى (قوله والتيمم ضربتان) وهل الضربتان من التيمم قال ابن شجاع نعم واليه اشار الشيخ وقال الاسبيجابى لا وفائدته فيما اذا ضرب ثم احدث قبل مسح الوجه او نوى بعد الضرب فعند ابن شجاع لا يجوز لانه اتى ببعض التيمم ثم احدث

(يمسح باحدهما) مستوعبا (وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين) ﴿ ٢٨ ﴾ اى معهما قال فى الهداية ولا بد من
الاستيعاب فى ظاهر الرواية
لقيامه مقام الوضوء ولهذا
قالوا يخلل الاصابع وينزع
الخاتم ليتم المسح اه
(والتيمم فى الجنابة)
و الحيض و النفاس
(والحدث سواء) فعلا
ونية جوهرة (ويجوز
التيمم عند ابى حنيفة ومحمد
رحمهما الله (بكل ما كان
من جنس الارض) غير
منطبع ولا مترمد (كالتراب
قدمه لانه مجمع عليه
(والرمل والحجر والجص)
بكسر الجيم وفتحها ما يبنى
به وهو معرب محاح اى
الكلس (والنورة) بضم
النون حجر الكلس ثم
غلبت على اختلاط تضاف
الى الكلس من زرنيخ
وغيره ويستعمل لازالة
الشعر مصباح (والكحل
والزرنيخ) ولا يشترطان
يكون عليها غبار وكذا
يجوز بالغبار مع القدرة
على الصعد عند ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى
هدايه (وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى (لا يجوز
الا بالتراب والرمل خاصة)
وعنه لا يجوز الا بالتراب
فقط وفى الجوهرة والخلاف
مع وجود التراب اما اذا
عدم فقوله كقولهما

فينتفض وعند الاسبيجابى يجوز كن ملء كفه ماء الوضوء ثم اخذ ثم استعمله فى الوجه فانه يجوز (**قوله** يمسح باحدهما وجهه وبالاخرى ذراعيه الى المرفقين) ولا يشترط تكراره الى الثلاثة كما فى الوضوء لان التراب ملوث وليس بطهارة فى الحقيقة وانما عرف مطهرا شرعا فلا حاجة الى كثرة التلويث اذا كان المراد قد حصل بمرة * وقوله * باحدهما * اشارة الى سقوط الترتيب * وقوله * يمسح * اشارة الى انه او ذر التراب على وجهه ولم يمسحه لم يجز وقد نص عليه فى الايضاح انه لا يجوز ويشترط الاستيعاب هو الصحيح ولا يجب عليه مسح اللحية ولا مسح الجبيرة ولو مسح باحدى يديه وجهه وبالاخرى يديه اجزئه فى الوجه واليد الاولى ويعيد الضرب لليد الاخرى (**قوله** الى المرفقين) احتراز من قول الزهرى فانه يشترط المسح الى المنكبين ومن قول مالك حيث يكتفى به الى نصف الذراعين وفيه تصريح باشتراط الاستيعاب هو الصحيح * وروى الحسن عن ابى حنيفة انه ليس بشرط حتى لو مسح الاكثر جاز فاذا قلنا بالاستيعاب وجب نزع الخاتم وتخليل الاصابع وفى الهداية لابد من الاستيعاب فى ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء * وسنة التيمم ان يسمى الله تعالى قبل الضرب ويقبل يديه ويدبر ثم ينفضهما عند الرفع نفضة واحدة فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف نفضتين ويفعل فى الضربة الثانية كذلك وليس عليه ان يتلطخ بالتراب لان المقصود هو المسح دون التلويث * وكيفية التيمم ان يضرب بيديه ضربة ورفعهما وينفضهما حتى يتناثر التراب ويمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى وينفضهما ويمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر كفه اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم بباطن كفه اليسرى باطن ذراعه اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك * فان قيل لم كان التيمم فى الوجه واليدين خاصة قيل لانه بدل عن الاصل وهو الغسل والرأس ممسوح والرجلان فرضهما متردد بين المسح والغسل (**قوله** والتيمم من الجنابة والحدث سواء) يعنى فعلا ونية وعند ابى بكر الرازى لا بد من نية التميز ان كان للحدث نوى رفع الحدث وان كان للجنابة نوى رفع الجنابة والصحيح انه لا يحتاج الى نية التميز بل اذا نوى الطهارة او استباحة الصلاة اجزئه وكذا التيمم للحيض والنفاس (**قوله** ويجوز التيمم عند ابى حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الارض) وهو ما اذا طبع لا ينطبع ولا يلين واذا احرق لا يصير رمادا (**قوله** كالتراب والرمل الى آخره) قدم التراب لانه مجمع عليه وكذا يجوز التيمم بالحصا والآجر المدقوق والخزف المدقوق كذا فى الخجندى يعنى اذا كان من طين خالص واما اذا خالطه ما ليس من جنس الارض وكان المخالط اكثر منه لا يجوز به التيمم (**قوله** وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب خاصة) وله فى الرمل روايتان اصحهما عدم الجواز والخلاف مع وجود التراب اما اذا عدم فقوله كقولهما ولو تيمم على حجر املس لا غبار عليه او على حائط او على موضع ندى من الارض اجزئه عند ابى حنيفة وزفر وعند محمد روايتان وان تيمم بالملح ان كان مائيا لا يجوز وان كان جبليا جاز كذا فى الخجندى والفتاوى وقال شمس الائمة الاصح عندى لا يجوز ولو

(لم يجد)

﴿ والنية فرض فى التيمم) لان التراب ملوث فلا يكون مطهرا الا بالنية (مستحبة فى الوضوء) لان الماء مطهر بنفسه فلا يحتاج الى نية التطهير (وينقض التيمم كل شئ ينقض الوضوء) لانه خلف عنه فاخذ حكمه (وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله) لان القدرة هى المراد بالوجود الذى هو غاية لطهورية التراب وخائف العدو والسبع والعطش عاجز حكما والنائم عند ابى حنيفه قادر تقديرا حتى لو مر النائم المتيمم على الماء بطل تيممه والمراد ماء يكفى للوضوء لانه لامعتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء هداية

لم يجد الا الطين فانه يلطخ به طرف ثوبه او غيره حتى يجف ثم يتيمم به وان لم يمكنه ذلك قال فى الجندى لا يصلى مالم يجد الماء والتراب اليابس او الاشياء التى يجوز بها التيمم و فى الكرخى يجوز التيمم بالطين الرطب وان لم يعلق بيديه والصحيح جواز التيمم بالطين عند ابى حنيفة وزفر ولو اختلط مالا يجوز به التيمم بالتراب كالدقيق والرماد ان كان التراب هو الاكثر جاز التيمم به وان كان التراب اقل لايجوز ولو حبس فى السجن ولم يجد فيه ماء ولا ترابا طاهرا قال ابو حنيفة لا يصلى لقوله عليه الصلاة والسلام « لا صلاة الا بطهور » والطهور هو الماء عند وجوده والتراب عند عدمه وقال ابو يوسف يصلى ثم اذا خرج من الحبس يلزمه الاعادة وان لم يجد الماء و وجد التراب الطاهر يتيمم و يصلى عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وهل يلزمه الاعادة ذكر محمد فى الزيادات انه يعيد استحسانا لان العذر حصل من جهة آدمى وذلك لا يؤثر فى وجوب الاعادة كمن قيد رجلا حتى صلى قاعدا ثم ازال ذلك عنه فانه يلزمه الاعادة اجماعا وذكر ابو يوسف انه اذا تيمم فى الحبس بالتراب الطاهر ثم خرج لا يلزمه الاعادة لانه قد جوز له الصلاة بالتيمم لاجل العذر فصار كالمسافر (**قوله** والنية فرض فى التيمم مستحبة فى الوضوء) و قال زفر ليست بفرض فيه لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه فى وصفه ولنا ان التيمم هو القصد والقصد هو الارادة وهى النية فلا يمكن فصل التيمم عنها بخلاف الوضوء فانه اسم لغسل ومسح فافترقا وان شئت قلت ان الماء مطهر بنفسه فلا يحتاج الى نية التطهير والتراب ملوث فلم يكن طهارة الا بالنية قال الجندى اذا تيمم لصلاة الجنازة اولسجدة التلاوة او النافلة اولقراءة القرآن جاز ان يصلى به سائر الصلوات لان سجود التلاوة والقراءة بعض من ابعاض الصلاة الا ترى انه لابد له للصلاة من القراءة وفى الفتوى الصحيح انه اذا تيمم لقراءة القرآن لايجوز به الصلاة ولو يتيمم لمس المصحف اولدخول المسجد اولزيارة القبور او لعيادة المريض او للاذان لم يجز ان يصلى به اجماعا ولو تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عندهما لانه ليس باهل للنية وقال ابو يوسف هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة قلنا هو قربة مقصودة تصح بدون الطهارة بخلاف سجدة التلاوة فانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة ولو تيمم هذا الكافر يريد الصلاة ثم اسلم بعد التيمم لا يكون متيمما اجماعا لان الصلاة لا تصح منه فكان وجود النية كعدمها والاسلام يصح منه ولو تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه ولو توضأ الكافر لايريد الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ عندنا خلافا للشافعى بناء على اشتراط النية عنده فى الوضوء وعندنا الوضوء لا يفتقر الى النية فصار كازالة النجاسة (**قوله** وينقض التيمم كل شئ ينقض الوضوء) لانه فى حكمه وخلف عنه (**قوله** وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله) رؤية الماء غير ناقضة لانها ليست بخارج نجس فلم يكن حدثا وانما الناقض الحدث السابق و انما اضاف الانتقاض اليها لان عمل

كالماء اه هداية ولايستعمل التراب بالاستعمال فلو تيمم واحد من موضع و تيمم آخر بعده منه جاز (و يستحب لمن لم يجد الماء وهو يرجوان يجده فى آخر الوقت ان يؤخر الصلاة الى آخر الوقت) المستحب على الصحيح (فان وجد الماء توضأ وصلى) ليقع الاداء باكمل الطهارتين (والا تيمم) ولو لم يؤخر وتيمم وصلى جاز لو بينه وبين الماء ميل والا لا درر قال الامام حافظ الدين هذه المسئلة تدل على ان الصلاة فى اول الوقت عندنا افضل الا اذا تضمن التأخير فضيلة كتكثير الجماعة اه (ويصلى) المتيمم (بتيممه ماشاء من الفرائض والنوافل) لانه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله مابقى شرطه (ويجوز التيمم للصحيح) قيد به لان المريض لايتقيد بحضور الجنازة (فى المصر) قيد به لان الفلوات يغلب فيها عدم الماء فلا يتقيد بحضور الجنازة (اذا حضرت جنازة والولى غيره) قيد به لانه اذا كان الولى لا يجوزله على الصحيح لان له حق الاعادة

الناقض السابق يظهر عندها فاضيف اليها مجازا والمراد رؤية مايكفى لرفع الحدث اما لو رأى مالا يكفيه او يكفيه الا انه محتاج اليه للعطش او للعجن لم ينتقض تيممه * و انما قال اذا قدر على استعماله لان القدرة هى المراد بالوجود وخائف العدو والسبع عاجز غير قادر حكما ولو مر على الماء وهو لا يعلم به ان كان نائما لم ينتقض تيممه وان مر عليه وهو فى موضع لايستطيع النزول اليه لخوف عدو او سبع لم ينتقض ايضا وفى الفتاوى اذا مر على الماء وهو نائم اولا يعلم به لا يبطل تيممه وهذا انما يتصور فيمن تيمم للجنابة ومر و هو نائم فى الصلاة راكبا او ماش و هو نائم و الا فقد انتقض تيممه بالنوم * و قال بعضهم اذا مر بالماء و هو نائم فعند ابى يوسف لا ينتقض تيممه و عند محمد ينتقض و عند ابى حنيفة مثل قول محمد * و فى الهداية والنائم عند ابى حنيفة قادر تقديرا و خائف السبع عاجز حكما والفرق بين النائم والخائف ان النوم فى حالة السفر على وجه لايشعر بالماء نادر خصوصا على وجه لا يتخلله اليقظة المشعرة بالماء فلم يعتبر نومه بجعل كاليقظان حكما (**قوله** ولا يجوز التيمم الا بالصعيد الطاهر) والصعيد وجه الارض وقوله تعالى ﴿ صعيدا طيبا ﴾ اى طاهرا ولو تيمم رجل من موضع وتيمم آخر بعده منه جاز لان التيمم لايكسب التراب الاستعمال (**قوله** ويستحب لمن لم يجد الماء وهو يرجو ان يجده فى آخر الوقت ان يؤخر الصلاة الى آخر الوقت) و هل يؤخر الى آخر وقت الجواز او الى آخر وقت الاستحباب قال الجندى الى آخر وقت الجواز و قال غيره الى آخر وقت الاستحباب وهو الصحيح وقيل ان كان على ثقة فالى آخر وقت الجواز وان كان على طمع فالى آخر وقت الاستحباب وان لم يكن على طمع من الماء لم يؤخر ويتيمم فى اول الوقت ويصلى * قوله * وهو يرجو * اى يطمع قال الامام الحافظ الدين هذه المسئلة تدل على ان الصلاة فى اول الوقت عندنا افضل الا اذا تضمن التأخير فضيلة تكثير الجماعة وانكر ذلك بعض المتأخرين وقال قد ثبت بصريح اقوال علمائنا ان الافضل الاسفار بالفجر مطلقا والابراد بالظهر فى الصيف وتأخير العصر مالم تتغير الشمس من غير اشتراط جماعة فكيف يترك هذا الصريح بالمفهوم و يجاب لحافظ الدين ان الصريح محمول على ما اذا تضمن ذلك فضيلة لتكثير الجماعة لانه اذا لم يتضمن ذلك لم يكن للتأخير فائدة (**قوله** ويصلى بتيممه ماشاء من الفرائض والنوافل) و عند الشافعى يتيمم لكل فرض لانها طهارة ضرورية فلا يصلى به اكثر من فريضة واحدة وما شاء من النوافل مادام فى الوقت ولنا قوله تعالى ﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا ﴾ وقوله عليه السلام « الصعيد وضوء المسلم مالم يجد الماء » بجعل الطهارة ممتدة الى غاية وجود الماء ولو تيمم للنافلة جاز ان يؤدى به الفريضة وعند الشافعى لايجوز ولو تيمم للصلاة قبل دخول وقتها جاز وعند الشافعى لا يجوز (**قوله** و يجوز التيمم للصحيح فى المصر اذا حضرت جنازة والولى غيره فخاف ان يشتغل بالطهارة انه تفوته الصلاة فانه يتيمم و يصلى) قيد بالصحيح لان فى المريض

فلا فوات فى حقه كما فى الهداية (فخاف ان اشتغل بالطهارة) بالماء (ان تفوته الصلاة فانه يتيمم ويصلى) لانها لاتقضى (لاية)

لا تقضى ايضا (وان خاف من شهد الجمعة ان اشتغل بالطهارة) بالماء (ان تفوته صلاة الجمعة لم يتيمم) لانها لها خلف (و لكنه يتوضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا) اى لم يدرك الجمعة (صلى الظهر اربعاً) قيد به لازالة الشبهة حيث كانت الجمعة خلفا عن الظهر عندنا فربما ترد الشبهة على السامع انه يصلي ركعتين (وكذلك اذا ضاق الوقت فخشي ان توضأ فات الوقت لم يتيمم) لانه يقضى (ولكنه يتوضأ و يصلي) ان فات الوقت (فائتة) اى قضاء (والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم و صلى ثم ذكر الماء) بعد ذلك في الوقت اوبعده جوهره (لم يعد صلاته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله) لانه لا قدرة بدون العلم و هي المراد بالوجود هدايه (و قال ابو يوسف يعيدها) لان رحل المسافر معدن الماء عادة فيفترض الطلب عليه والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او غيره بامره والا فلا اعادة اتفاقا قيد الذكر عما بعد الصلاة حيث قال ثم ذكر الماء لانه اذا ذكر وهو في الصلاة يقطع ويعيد اجماعاً قيد بالنسيان احترازا عما اذا شك اوظن ان ماءه فنى فصلى بالتيمم ثم وجده

لايتقيد بحضور الجنازة وقيد بالمصر لان الظاهر في المفازة عدم الماء « و قوله « والولي غيره » فيه اشارة الى انه لا يجوز للولي لان له الاعادة وقال في الهداية لا يجوز للولي و هو الصحيح وفي النوادر لا يجوز للولي ايضا وكذا اذا كان اماما لايجوز له التيمم لانه لا يخشى فواتها فان اذن الولي لغيره ان يصلي فصلى لا يجوز له الاعادة فعلى هذا يجوز له التيمم اذا اذن لغيره و لا فرق في جواز هذا التيمم للمحدث والجنب والحائض اذا انقطع دمها لعشرة ايام في المصر وغيره و لو تيمم لصلاة الجنازة لخوف الفوات فصلى عليها ثم حضرت اخرى جاز ان يصلي عليها بذلك التيمم عندهما و قال محمد يتيمم ثانيا والخلاف فيما اذا لم يتمكن من التوضؤ بينهما اما اذا تمكن بان كان الماء قريبا منه ثم فات التمكن فانه يعيد التيمم اجماعا (**قوله** وكذلك من حضر صلاة العيد فخشي ان اشتغل بالطهارة ان تفوته صلاة العيد) يعني جميعها اما اذا كان يدرك بعضها لم يتيمم والاصل ان كل موضع يفوت فيه الاداء لا الى خلف فانه يجوز له التيمم كصلاة الجنازة والعيد وما يفوت الى خلف لا يجوز له التيمم كالجمعة و خشية فوات الصلاة (**قوله** وان خاف من شهد الجمعة اذا اشتغل بالطهارة فاتته فانه لا يتيمم (لان لها خلفا وهو الظهر (**قوله** و لكنه يتوضأ فان ادرك الجمعة صلاها والاصلى الظهر اربعا) انما قيد بقوله « اربعا » وان كان الظهر لا محالة اربعا لازالة الشبهة اذ الجمعة خلف عن الظهر عندنا فترد الشبهة على السامع ان يصلي ركعتين فازالت الشبهة بقوله « اربعا » وكذا لايتيمم لسجود التلاوة لانها لاتسقط بمضي الوقت (**قوله** وكذلك اذا ضاق الوقت فخاف ان توضأ فات الوقت لم يتيمم ولكنه يتوضأ ويصليها فائتة) لان الفوات الى خلف وهو القضاء (**قوله** والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء بعد ذلك لم يعد صلاته عندهما و قال ابو يوسف يعيد) قيد بالمسافر وان كان غير كذلك لان الغالب ان حمل الماء لايكون الا للمسافر وقيد بالنسيان احترازا عما اذا شك او ظن ان ماءه قدفنى فصلى ثم وجده فانه يعيد اجماعا وقيد بقوله « في رحله » لانه لوكان على ظهره او معلقا في عنقه اوموضوعا بين يديه فنسيه وتيمم لايجوز اجماعا لانه نسي مالا ينسى فلا تعتبر لنسيانه وكذا لو كان في مؤخر الدابة و هو يسوقها او في مقدمها وهو قائدها او راكبها لا يجوز تيممه اجماعا (**قوله** و صلى ثم ذكر يحترز عن ما اذا ذكر و هو في الصلاة فانه يقطع ويعيد اجماعا وسواء ذكر في الوقت او بعده و وضع في كتاب الصلاة اذا صلى ومعه ماء في رحله لايعلم به فذكر بلفظ العلم وهنا ذكر بلفظ النسيان وفائدة الخلاف بين الموضعين فيما اذا وضع الماء غيره في رحله فيتيمم و صلى ثم وجده فعلى وضع الشيخ يجوز اجماعا لانه لم يوجد منه نسيان وعلى وضع كتاب الصلاة على الخلاف وقيد بنسيان الماء احترازا عن ما اذا نسي ثوبه وصلى عريانا فانه يعيد اجماعا على الصحيح وقيل على الخلاف ايضا ولو كان على الاتفاق انه يعيد ففرض الستر يفوت لاالى خلف والطهارة

فانه يعيد اجماعا وقيد بقوله في رحله لانه لوكان على ظهره او معلقا في عنقه او موضوعا بين يديه فنسيه وتيمم لايجوز اجماعا لانه نسي مالا ينسى فلا يعتبر نسيانه وكذا لو كان في مؤخر الدابة وهو سائقها او في مقدمها وهو قائدها اورا كبها لا يجوز اجماعا جوهره (وليس) بلازم (على المتيمم اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء ان يطلب الماء) قال في الجوهرة هذا في الفلوات اما في العمران فيجب الطلب لان العادة عدم الماء في الفلوات وهذا القول يتضمن ما اذا شك وما اذا لم يشك لكن يفترقان فيما اذا شك يستحب له الطلب مقدار الغلوة ومقدارها مابين ثلاثمائة ذراع الى اربعمائة وان لم يشك يتيمم اه (فان غلب على ظنه ان هناك ماء) بامارة او اخبار عدل (لم يجزله ان يتيمم حتى يطلبه) مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفيقه هدايه ولو بعث من يطلبه كفاه عن الطلب بنفسه وان تيمم من غير طلب و صلى ثم طلبه فلم يجد وجب عليه الاعادة عندهما خلافا لابي يوسف جوهره (وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم) لعدم المنع غالبا (فان منعه منه تيمم وصلى) لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزأه عند ابي حنيفة لانه لايلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لايجزيه (الا) لان الماء مبذول عادة واختاره في الهداية ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لايجزيه التيمم لتحقق القدرة ولايلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط هداية

الى خلف و هو المتيمم (**قوله** و ليس على المتيمم اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء ان يطلب الماء) هذا في الفلوات اما في العمران يجب الطلب لان العادة عدم الماء في الفلوات و هذا القول يتضمن ما اذا شك وما اذا لم يشك لكن يفترقان فيما اذا شك يستحب له الطلب مقدار الغلوة و مقدارها مابين ثلاثمائة ذراع الى اربعمائة و ان لم يشك يتيمم و عند ابي حنيفة اذا شك وجب عليه الطلب * وقوله * بقربه * حد القرب مادون الميل وعن ابي يوسف قال سألت ابا حنيفة عن المسافر لايجد الماء ايطلب عن يمين الطريق و يساره قال ان طمع فيه فليفعل ولا يبعد فيضر باصحابه إن انتظروه و بنفسه ان انقطع عنهم و قيل يطلب مقدار ما يسمع صوت اصحابه و يسمعون صوته (**قوله** فان غلب على ظنه ان بقربه ماء لم يجز تيممه حتى يطلبه) و يكون طلبه مقدار الغلوة و نحوها ولا يبلغ ميلا ولو بعث من يطلبه كفاه عن الطلب بنفسه ولو تيمم في هذه المسئلة من غير طلب وصلى ثم طلبه بعد ذلك فلم يجده وجب عليه الاعادة عندهما خلافا لابي يوسف (**قوله** فان كان مع رفيقه ماء طلب منه قبل ان يتيمم) اما وجوب الطلب فقولهما و عند ابي حنيفة لايجب لان سؤال ملك الغير ذل عند المنع وتحمل منة عند الدفع وعندهما ان غلب على ظنه انه لايعطيه لايجب عليه الطلب ايضا وان شك وجب عليه الطلب و تفريع قول ابي حنيفة اذا لم يجب الطلب وتيمم قبله اجزأه ولو وهب له او ابيح له او بذل له الثوب * قال بعضهم يأخذ في المسئلتين فان لم يأخذ وصلى لايجوز وهو اختيار ابي على النسفي وقال بعضهم تفسد صلاته في فصل الماء دون الثوب والصحيح وجوب استعمال الماء والستر لان الملك ليس بمقصود وانما المقصود القدرة على الاستعمال الا ترى انه لوكان معه ثوب عارية فتركه وصلى عريانا بانه لا تجوز صلاته فهذا يدل على ان الملك غير مشروط ولو ملك ثمن الثوب هل يكلف شرائه قال بعضهم لا وان ملك ثمن الماء يكلف شرائه وقال ابو على النسفي وعبدالله بن الفضل يجب ان يكونا سواء ويكلف شراء الثوب كما يكلف شراء الماء و تفريع قولهما في وجوب الطلب اذا شك في الاعطاء وصلى ثم سأله واعطاه وجب عليه الاعادة بالاتفاقهما وان منعه فعند ابي يوسف صلاته جائزة وعند محمد يعيد وان غلب على ظنه انه يمنعه فصلى ثم اعطاه توضأ واعاد وان غلب على ظنه الدفع اليه فصلى ثم سأله فمنعه اعاد عند محمد و عند ابي يوسف لايعيد ولو رأى رجلا معه ماء فلم يسأله فصلى ثم اعطاه بعد فراغه من غير سؤال توضأ به واعاد وان لم يعطه فصلاته تام ولو سأله فمنعه فصلى ثم سأله بعد صلاته فاعطاه فلا اعادة عليه ولكن ينتقض تيممه (**قوله** فان منعه منه تيمم) لتحقق العجز ولو ابى ان يعطيه

﴿ باب المسح على الخفين ﴾ عقبه التيمم لان كلامنهما مسح ولان كلامنهما بدل عن الغسل وقدم التيمم لانه بدل من الكل وهذا بدل عن البعض (المسح ﴿ ٣٣ ﴾ على الخفين جائز بالسنة) والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان مأجورا هداية وفى قوله « بالسنة » اشارة الى رد القول بان ثبوته بالكتاب على قرائة الخفض (من كل حدث موجبه الوضوء) احتراز عما موجبه الغسل لان الرخصة للحرج فيما يتكرر ولا حرج فى الجنابة ونحوها (اذا لبس الخفين على طهارة كاملة ثم احدث) اى بعد اكمال الطهارة وان لم تكن كاملة عند اللبس كان غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة بعده بحيث لم يحدث الابعد اكمال الطهارة جازله المسح (فان كان مقيما مسح يوما وليلة وان كان مسافرا مسح ثلاثة ايام ولياليها ابتداؤها عقيب الحدث) لان الخف مانع سراية الحدث فتعتبر المدة من وقت المنع (والمسح) على الخفين محله (على ظاهرهما) فلا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول عن القياس فيراعى فيه جميع ماورد به الشروع هداية « والسنة ان يكون

الايمن ان كان عنده ثمنه لايجزيه التيمم ولايلزم تحمل الغبن الفاحش وهو النصف وقيل الضعف وقيل مالايدخل بين تقويم المقومين

باب المسح على الخفين

المسح فى اللغة هو الاصابة « وفى الشرع عبارة عن رخصة مقدرة جعلت للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام و لياليها وعقبه بالتيمم لان كلامنهما طهارة مسح اولان كلامنهما بدل عن الغسل وكان ينبغى ان يقدم على التيمم لانه طهارة غسل الاانه قدم التيمم لانه بوضع الله وهذا باختيار العبد وكان التيمم اقوى اولان التيمم بدل عن الكل وهذا بدل من غسل الرجلين لاغير اولان التيمم ثابت بالكتاب والسنة وهذا بالسنة لاغير (قوله المسح على الخفين جائز بالسنة) انما قال جائز ولم يقل واجب لان العبد مخير بين فعله وتركه « ولم يقل مستحب لان من اعتقد جوازه ولم يفعله كان افضل « ثم قال بالسنة ولم يقل بالحديث لان السنة تشتمل على القول والفعل وهو ثابت بهما « وفى قوله « بالسنة « رد لقول من قال ثبوته بالقرآن على قرائة الخفض وقولهم هذا فاسد وانما ثبت بالسنة المشهورة (قوله من كل حدث موجبه الوضوء) يحترزبه عما يوجب الغسل (قوله اذا لبس الخفين على طهارة ثم احدث) وفى بعض النسخ « على طهارة كاملة « وكلاهما غير شرط لانه لايشترط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث حتى لوغسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل بقية الوضوء ثم احدث يجزيه المسح وانما الشرط ان يصادف الحدث طهارة كاملة (قوله فان كان مقيما مسح يوما وليلة وان كان مسافرا مسح ثلاثة ايام ولياليها) لقوله صلى الله عليه وسلم « يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها « (قوله ابتداؤها عقيب الحدث) يعنى من وقت الحدث الى مثله للمقيم يوما وليلة والى مثله فى الثلاث للمسافر والرجل والمرأة فيه سواء (قوله والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع) هذا هو المسنون ولو مسح براحته جاز « وقوله « خطوطا « اشارة الى انه لايشترط التكرار لان بالتكرار ينعدم الخطوط « وصورة المسح ان يضع اصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن واصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر ويمدهما جميعا الى الساق فوق الكعبين ويفرج بين اصابعه هذا هو المسنون « واما المفروض فمقدار ثلاث اصابع سواء مسح بالاصابع اوخاض فى الماء اواصاب خفيه ماء المطر مقدار ثلاث اصابع وكذا لو مسح بعموم اومن قبل الساق الى الاصابع اومسح عليهما عرضا اجزئه الاانه غير مسنون وكذا اذا مسح بثلاث اصابع موضوعة غير ممدودة يجزيه ولومشى على الحشيش المبتل بالماء اوبالمطر اجزئه ولومسح باصبع واحدة اوباصبعين لايجزيه والمستحب ان يمسح بباطن الكف و لومسح بظاهر كفه اجزئه ولومسح على باطن خفيه او

(مقدار ثلاث اصابع من اصغر اصابع اليد) طولا وعرضا وقال الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح هداية (ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير) بموحدة او بمثلثة وهو ما (يتبين منه مقدار ثلاث اصابع من) اصغر (اصابع الرجل) وهذا لو الخرق على غير اصابعه وعقبه فلو على الاصابع اعتبر نفسها ولو كبارا ولو على العقب اعتبر بدو اكثره ولو لم ير القدر المانع عند المشي لصلابته لم يمنع وان كثر كما لو انفتقت الظهارة دون البطانة در (وان كان) الخرق (اقل من ذلك) القدر المذكور (جاز) المسح عليها لان الاخفاف لا تخلو عن قليل الخرق عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكثير فلا حرج هدايه (ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل) والمنفي لا يلزم تصوره فالاشتغال به اشتغال بما لا يلزم تحصيله (وينقض المسح على الخفين ما ينقض الوضوء) لانه بعضه (وينقضه ايضا نزع الخف) لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح

قبل العقب او من جوانبهما لا يجزيه (قوله يبتدئ من الاصابع الى الساق) هذا هو المسنون ويكفيه المسح مرة واحدة ولو بدأ من الساق الى الاصابع جاز (قوله وفرض ذلك ثلاث اصابع من اصابع اليد) وقال الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح لان المسح بها يقع (قوله ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير) يروى بالباء الموحدة وبالثاء المثلثة فالاول في موضع والثاني وفيه اشارة الى ان الخروق تجمع في خف واحد ولا تجمع في خفين بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة • وعند زفر والشافعي الخرق اليسير يمنع المسح وان قل لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي • قلنا الخفاف لا تخلو عن يسير خرق عادة فيلحقه الحرج في النزع وتخلو عن الكبير فلا حرج والكبير ان ينكشف منه مقدار ثلاث اصابع الرجل (قوله يتبين منه مقدار ثلاث اصابع من اصابع الرجل) يعني اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع باعتبار انها اصل الرجل والقدم تبع لها ولهذا قالوا ان من قطع اصابع رجل انسان فانه يلزمه جميع الدية والثلاث اكثرها فقامت مقام الكل والاعتبار الاصغر للاحتياط وفي المحيط اذا كان يبدو قدر ثلاث انامل واسافلها مستورة قال السرخسي يمنع وقال الحلواني لا يمنع حتى يبدو قدر ثلاث اصابع بكمالها وهو الاصح والانامل هي رؤس الاصابع فان ظهرت الابهام والاخرى معها منعتا المسح لانهما يساويان الثلاث وفي مشكلات القدوري اذا كانت الابهام مقدار ثلاث اصابع وظهرت لا تمنع واذا كان مقطوع الاصابع يعتبر باصابع غيره وكبر القدم دليل على كبرها وصغره دليل على صغرها (قوله وان كان اقل من ذلك جاز) ولو كانت الاصابع تبدو من الخرق حالة المشي ولا تبدو حال وضع القدم على الارض لم يجز المسح عليه وان كان على العكس جاز كذا في منية المصلي وهذا كله اذا كان الخرق اسفل من الكعب اما اذا كان فوقه يجوز المسح عليه وان كبر وشرائط الخف الذي يجوز المسح عليه ان يكون ساتر القدم مع الكعب احترازا عن المخرق وان يكون مشغولا بالرجل احترازا عن مقطوع الاصابع اذا لبسه وصار بعض الخف خاليا عن قدمه فمسح على الخالي لا يجوز وان يمكن متابعة المشي فيه احترازا عما اذا جعل له خفا من حديد او زجاج او خشب وان يقطع به مسافة السفر احترازا عما اذا لف على رجليه خرقة لا يجوز المسح عليها كذا في الايضاح (قوله ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل) لان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث فانه يتكرر (قوله وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء) لانه بعض الوضوء (قوله وينقضه ايضا نزع الخف) اي بعد انتقاض الطهارة الاولى لسراية الحدث الى القدم لزوال المانع وهو الخف وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق وكذا باكثر القدم هو الصحيح وعن محمد اذا بقي قدر ثلاث اصابع من ظهر القدم في محل المسح بقي حكم المسح لبقاء محل الفرض في مستقره (قوله ومضى المدة)

فى وظيفة واحدة (و) ينقضه ايضا (مضى المدة) الموقتة له (فاذا مضت المدة نزع خفيه وغسل رجليه) فقط (وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء) وكذا اذا نزع قبل المدة لانه عند النزع ومضى المدة يسرى الحدث السابق الى القدمين فصار كأنه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت ﴿ ٣٥ ﴾ بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به فى حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح هدايه (ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل اتمام يوم وليلة مسح ثلاثة ايام ولياليها) لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس بدافع هدايه (ومن ابتدأ المسح وهو مسافر ثم اقام) بان دخل مصره اونوى الاقامة فى غيره (فان كان) استكمل مدة الاقامة بان كان (مسح يوما وليلة او اكثر لزمه نزع خفيه وغسل رجليه) لان رخصة السفر لاتبقى بدونه (وان كان) لم يستكمل مدة الاقامة بان كان (مسح اقل من يوم وليلة تمم مسح يوم وليلة) لانها مدة الاقامة وهو مقيم (ومن لبس الجرموق) وهو ما يلبس فوق الخف والجمع الجراميق مثل عصفور وعصافير مصباح ويقال له الموق (فوق الخف مسح عليه) بشرط لبسه على طهارة وكونه لو انفرد جاز المسح عليه بخلاف ما اذا لبسه بعدما احدث اوكان من كرباس اوفيه خرق مانع فلا يصح المسح (ولا يجوز المسح على الجورببن) رقيقين كانا او ثخينين (عند ابى حنيفة) رضى الله عنه (الا ان يكونا مجلدين) اى جعل الجلد على ما يستر القدم منهما الى الكعب (او منعلين) اى جعل

لسراية الحدث الى القدم وكذا نزع احد الخفين (**قوله** ومضى المدة) هذا اذا وجد الماء اما اذا لم يجده لم ينتقض مسحه بل يجوزله الصلاة حتى اذا نقضت وهو فى الصلاة ولم يجد ماء فانه يمضى على صلاته لان حاجته هنا الى غسل رجليه فلو قطع الصلاة فانه يتيمم ولاحظ للرجلين فى التيمم فلهذا كان المضى على صلاته اولى ومن المشايخ من قال تفسد صلاته والاول اصح وكذلك اذا مضت المدة وكان يخاف الضرر من البرد اذا نزعهما جازله ان يصلى كذا فى الذخيرة ولو كان الخف ذا طاقين فمسح عليه ثم نزع احد طاقيه فانه لايجب عليه اعادة المسح على ماظهر تحته (**قوله** فاذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى) وكذا اذا نزع قبل مضى المدة لان عند النزع يسرى الحدث السابق الى القدمين كأنه لم يغسلهما (**قوله** وليس عليه اعادة بقية الوضوء) هذا احتراز من قول الشافعى فانه يقول عليه اعادة الوضوء وقال ابن ابى ليلى لايعيد شيئا من الوضوء (**قوله** فاذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه) وقال الحسن وطاوس يصلى ولا يغسل قدميه (**قوله** من ابتداء المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح تمام ثلاثة ايام ولياليها) وقال الشافعى لايجوز ان يمسح مسح المسافر والاصل فى هذا ان المعتبر عندنا فى الاحكام المتعلقة بالوقت آخره كالصلاة اذا سافر فى آخر الوقت يصير فرضه ركعتين وان اقام فيه ينقلب فرضه اربعا وكذا الصبى اذا بلغ فى آخر الوقت او اسلم الكافر يجب عليهما الصلاة (**قوله** ومن ابتداء المسح وهو مسافر ثم اقام) يعنى دخل مصره اونوى الاقامة فان كان مسح يوما وليلة او اكثر لزمه نزع خفيه وغسل رجليه حتى لوكان ذلك وهو فى الصلاة فسدت (**قوله** وان كان مسح اقل من يوم وليلة اتم مسح يوم وليلة كما لوكان مقيما فى الابتداء وهذا الخلاف فيه (**قوله** ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه) الجرموق خف فوق خف الا ان ساقه اقصر منه * وانما يجوز المسح عليه بشرطين * احدهما ان لا يتخلل بينه وبين الخف حدث كما اذا لبس الخفين على طهارة ولم يمسح عليهما حتى لبس الجرموقين قبل ان ينتقض الطهارة التى لبس عليها الخف فحينئذ يجوز المسح على الجرموقين واما اذا احدث بعد لبس الخفين ومسح عليهما ثم لبس الجرموقين بعد ذلك لايجوزله المسح على الجرموقين لان حكم المسح قد استقر على الخف وكذا لواحدث بعد لبس الخف ثم لبس الجرموق قبل ان يمسح على الخف لايمسح عليه ايضا والشرط الثانى ان يكون الجرموق لو انفرد جاز المسح عليه حتى لوكان به خرق كبير لايجوز المسح عليه (**قوله** ولايجوز المسح على الجوربين عند ابى حنيفة الا ان يكونا مجلدين او منعلين)

الجلد على مايلى الارض منهما خاصة كالنعل للرجل (وقال ابويوسف ومحمد) رحمهما الله (يجوز المسح على الجوربين) سواء كانا مجلدين او منعلين اولا (اذا كانا ثخينين) بحيث يستمسكان على الرجل من غير شد (ولا يشفان الماء) اذا مسح عليهما اى لايجذ بانه وينفذ انه الى القدمين وهو تاكيد للثخانة قال فى التصحيح وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى هدايه اه وحاصله كما فى شرح الجامع لقاضيخان ونصه ولو مسح على الجوربين فان كانا ﴿ ٣٦ ﴾ ثخينين منعلين جاز بالاتفاق وان لا يكونا ثخينين منعلين لا يجوز بالاتفاق وان كانا ثخينين غير منعلين لايجوز فى قول الامام خلافا لصاحبيه وروى ان الامام رجع الى قولهما فى المرض الذى مات فيه اه (ولايجوز المسح على العمامة والقلنسوة) بفتح القاف وضم السين وهى فى الاصل مايجعله الاعاجم على رؤسهم اكبر من الكوفية ثم اطلق على ماتدار عليه العمامة (والبرقع) ماتجعله المرأة على وجهها (والقفازين) تثنية قفاز كعكاز ما يجعل على اليدين له ازرار تزر على الذراعين يلبسان من شدة البرد ويتخذه الصياد من جلد او لبد يغطى به الكف والاصابع اتقاء مخالب الصقر وذلك لان المسح على الخف ثبت بخلاف القياس فلايلحق به غيره (ويجوز المسح على الجبائر) جمع جبيرة وهى عيدان تلف بخرق اوورق وتربط على العضو المنكسر (وان شدها على غير وضوء) اوجنبا لان فى اشتراط الطهارة فى تلك الحالة حرجا وهومدفوع ولان غسل ماتحتها قد سقط وانتقل اليها بخلاف الخف (فان سقطت عن غير برء لم يبطل المسح) لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها مادام العذر باقيا (وان سقطت عن برء بطل المسح) لزوال العذر وان كان فى الصلاة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل هدايه

لانه لايمكن المشى فيهما فى العادة فاشبها اللفافة • واما اذا كانا مجلدين او منعلين امكن ذلك فجاز المسح عليهما كالخفين • والمجلد هو ان يوضع الجلد على اعلاه واسفله • والمنعل هو الذى يوضع على اسفله جلدة كالنعل للقدم (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يجوز المسح على الجوربين اذا كانا ثخينين لايشفان) حد الثخانة ان يقوم على الساق من غير ان يربط بشئ • وقوله • لا يشفان • اى لايرى ماتحتهما من بشرة الرجل من خلاله وبشفان خطا قال فى الذخيرة رجع ابو حنيفة الى قولهما فى آخر عمره قبل موته بسبعة ايام وقيل بثلاثة ايام وعليه الفتوى (**قوله** ولايجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين) لانه لاحرج فى نزع هذه الاشياء والرخصة انما هى لرفع الحرج • القلنسوة شئ تجعله الاعاجم على رؤسهم اكبر من الكوفية • والبرقع شئ تجعله المرأة على وجهها يبدو منه العينان • والقفازين شئ يجعل على الذراعين يحشى قطنا له ازرار يلبسان من شدة البرد (**قوله** ويجوز المسح على الجبائر) الجبائر عيدان يجبر بها الكسر واجرى الحكم فيما اذا شدها بخرقة او انكسر ظفره فجعل عليه العلك او الدواء مجرى ذلك والمحدث والجنب فى مسح الجبيرة سواء (**قوله** وان شدها على غير وضوء) اعلم انها تخالف المسح على الخفين باربعة اشياء • احدها انها اذا سقطت عن برء يكتفى بغسل ذلك الموضع بخلاف الخفين فان احدهما اذا سقط يجب غسل الرجلين • والثانى اذا سقطت على غير برء شدها مرة اخرى ولايجب عليه اعادة المسح • والثالث ان مسحها لايتوقف • والرابع اذا شدها على طهارة او على غير طهارة يجوز المسح عليها بخلاف الخفين قال ابو على النسفى انما يجوز المسح على الجبيرة اذا كان المسح على الجراحة يضره والا فلا يجوز ويجوز المسح على الجبيرة وان كان بعضها على الصحيح ويكون تبعا للمجروح لانه لا يمكن شد الجبيرة على الجرح خاصة وعلى هذا عصابة المفتصد له ان يمسح على جميع العصابة مالم ينسد فم العرق (**قوله** فان سقطت عن غير برء لم يبطل المسح) لان العذر قائم (**قوله** وان سقطت عن برء بطل) لزوال العذر فلو سقطت عن برء وهو فى الصلاة غسل ذلك الموضع واستقبل الصلاة لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كالمتيمم اذا وجد الماء فى خلال صلاته وان كان سقوطها عن غير برء وهو فى الصلاة مضى على صلاته لان حكم المسح

(باق)

باق لبقاء العلة وان سقطت عن غير برء وهو فى غير الصلاة شدها مرة اخرى ويصلى ولا يجب عليه اعادة المسح سواء شدها بتلك الجبائر او بغيرها وان سقطت عن برء فانه يغسل ذلك الموضع ولا يجوز له ان يصلى مالم يغسله

﴿ باب الحيض ﴾

لما قدم ذكر الاحداث التى يكثر وقوعها من الاصغر والاكبر والاحكام المتعلقة بها اصلا وخلفا ذكر عقيبه حكم الاحداث التى يقل وجودها وهو الحيض والنفاس ولهذا المعنى قدم ذكر الحيض على النفاس لان الحيض اكثر وقوعا منه • والحيض فى اللغة اسم لخروج الدم من الفرج على اى صفة كان من آدمية او غيرها قالوا • حاضت الارنب • اذا خرج من فرجها الدم • وفى الشرع عبارة عن دم مخصوص اى دم بنات آدم من مخرج مخصوص وهو موضع الولادة من شخص مخصوص احتراز عن الصغيرة والآيسة فى وقت مخصوص وهو ان يكون فى اوانه بعد مدة مخصوصة اى لا يزيد على العشر ولا ينقص من الثلاث • ويقال فى تفسيره شرعا ايضا هو الدم الخارج من رحم امرأة سليمة من الداء والصغر فقولهم سليمة من الداء احتراز من المستحاضة (قوله رحمه الله اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها) يجوز فى ثلاثة الرفع والنصب • فالرفع خبر المبتدأ فعلى هذا لابد من اضمار تقديره اقل مدة الحيض لان الحيض دم لا ايام • والنصب على الظرف • وقوله • ولياليها • لا يشترط ثلاث ليال بل اذا رأته ثلاثة ايام وليلتين كان حيضا لان العبرة للايام دون الليالى ويحمل كلام الشيخ على ما اذ رأته فى بعض النهار فلا بد حينئذ من ثلاثة ايام وثلاث ليال لان اليوم الثالث لا يكمل الا الى مثله من الرابع فيدخل ثلاث ليال واما او رأته قبل طلوع الفجر ثم طهرت عند الغروب من اليوم الثالث كان حيضا وذلك ثلاثة ايام وليلتان • وقال ابو يوسف اقله يومان واكثر اليوم الثالث اعتبارا للاكثر بالكل لان الاكثر من اليوم الثالث يقوم مقام كله معنى اذ الدم لا يسيل على الولاء (قوله فما نقص من ذلك فليس بحيض وهو استحاضة) لقوله عليه السلام • اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام (قوله واكثره عشرة ايام) لما روينا (قوله وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة فى مدة الحيض فهو حيض) سواء رأت الكدرة فى اول ايامها او فى آخرها فهو حيض عندهما تقدمت او تأخرت وقال ابو يوسف ان رأتها فى اول ايامها لم تكن حيضا وان رأتها فى آخر ايامها كانت حيضا فهى عنده لا تكون حيضا الا اذا تأخرت لان خروج الكدرة يتأخر عن الصافى فاذا تقدمها دم امكن جعلها حيضا تبعا واما اذا لم يتقدمها دم فلو جعلناها حيضا كانت متبوعة لاتباعا وهما يقولان ما كان حيضا فى آخر ايامها كان حيضا فى اول ايامها كالحمرة لان جميع مدة الحيض فى حكم واحد وما قاله ابو يوسف ان خروج الكدرة تتأخر عن الصافى انما هو فيما اذا كان مخرجه من اعلاه اما اذا كان من اسفله فالكدرة تخرج قبل الصافى وهنا المخرج

﴿ باب الحيض ﴾ لما ذكر الاحداث التى يكثر وقوعها عقبها بذكر ما يقل وعنون بالحيض لكثرته واصالته والا فذى ثلاثة حيض ونفاس واستحاضة • فالحيض لغة السيلان • وشرعا دم من رحم امرأة سليمة عن داء (اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها) الثلاث فالاضافة لبيان العدد المقدر بالساعات الفلكية لا للاختصاص فلا يلزم كونها ليالى تلك الايام فلو رأته فى اول النهار تكمل كل يوم بالليلة المستقبلة (وما نقص من ذلك فليس بحيض و) انما (هو استحاضة) لقوله صلى الله عليه وسلم • اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام • وعن ابى يوسف يومان واكثر الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع هدايه (واكثر الحيض عشرة ايام و) عشر (لياليها ومازاد على ذلك فهو استحاضة) لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به (وما تراه المرأة من الحمرة (والسواد اجماعا (والصفرة والكدرة) والتربية على الاصح (فى ايام الحيض فهو حيض

من اسفل لان فم الرحم منكوس فتخرج الكدرة اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها (قوله حتى ترى البياض خالصا) قيل هو شئ يشبه المخاط يخرج عند انتهاء الحيض وقيل هو القطن التى تختبربه المرأة نفسها اذا خرج ابيض فقد طهرت (قوله والحيض يسقط عن الحائض الصلاة) فيه اشارة الى انها وجبت عليها الصلاة ثم سقطت * وهذه المسئلة اختلف فيها الاصوليون وهى ان الاحكام هل هى ثابتة على الصبى والمجنون والحايض ام لا * فاختار ابو زيد الدبوسى انها ثابتة والسقوط بعذر الحرج قال لان الآدمى اهل لوجوب الحقوق عليه الا ترى ان عليه عشر ارضه وخراجها بالاجماع وعليه الزكاة عندالشافعى وكلام الشيخ بناء على هذا * وقال البزدوى كنا على هذا مدة ثم تركناه وقلنا بعدم الوجوب (قوله ويحرم عليها الصوم) انما قال فى الصوم يحرم وفى الصلاة يسقط لان القضاء فى الصوم واجب فلا يليق ذكر السقوط فيه والصلاة لاتقضى فحسن ذكر السقوط فيها (قوله وتقضى الصوم ولا تقضى الصلاة) لان فى قضاء الصلاة مشقة لان فى كل يوم وليلة خمس صلوات فيكون فى مدة الحيض خمسون صلاة وهكذا فى كل شهر * واما الصوم فلا يكون فى السنة الا مرة فلا يلحقها فى قضائه مشقة (قوله ولا تدخل المسجد) وكذا الجنب ايضا وسطح المسجد له حكم المسجد حتى لايحل للحائض والجنب الوقوف عليه لانه فى حكمه (قوله ولا يطوف بالبيت) فان قيل الطواف لايكون الا بدخول المسجد وقد عرف منعها منه فما الفائدة فى ذكر الطواف * قيل يتصور ذلك فيما اذا جاءها الحيض بعدما دخلت المسجد وقد شرعت فى الطواف اونقول لما كان للحائض ان تصنع مايصنعه الحاج من الوقوف وغيره ربما يظن ظان انه يجوزلها الطواف ايضا كما جازلها الوقوف وهو اقوى منه فازال هذا الوهم بذلك (قوله ولايأتيها زوجها) ذكره بلفظ الكناية تأدبا وتخلقا واقتدى بقوله تعالى ﴿ فاذا تطهرن فأتوهن ﴾ وان اتاها مستحلا كفر وان اتاها غير مستحل فعليه التوبة والاستغفار * وقيل يستحب ان يتصدق بدينار وقيل بنصف دينار * والتوفيق بينهما ان كان فى اوله فدينار وان كان فى آخره او وسطه فنصف دينار * وهل ذلك على الرجل وحده او عليهما جميعا الظاهر انه عليه دونها ومصرفه مصرف الزكاة وله ان يقبلها ويضاجعها ويستمتع بجميع بدنها ماخلا مابين السرة والركبة عندهما وقال محمد يستمتع بجميع بدنها ويجتنب شعار الدم لاغير وهو موضع خروجه ولايحل لها ان تكتم الحيض على زوجها ليجامعها بغير علم منه وكذا لايحل لها ان تظهر انها حائض من غير حيض لتمنعه مجامعتها لقوله عليه السلام * لعن الله الغائصة والمغوصة * * فالغائصة التى لاتعلم زوجها انها حائض فيجامعها بغير علم * والمغوصة هى التى تقول لزوجها انا حائض وهى طاهرة حتى لايجامعها * واما الوطئ فى الدبر فحرام فى حالة الحيض والطهر لقوله تعالى ﴿ فأتوهن من حيث امركم الله ﴾ اى من حيث امركم الله بتجنبه فى الحيض وهو الفرج وقال عليه السلام * اتيان النساء فى اعجازهن

(حرام)

حتى ترى البياض الخالص) قيل هو شئ يشبه المخاط يخرج عند انتهاء الحيض وقيل هو القطن الذى تختبربه المرأة نفسها اذا خرج ابيض فقد طهرت جوهرة (والحيض يسقط عن الحائض الصلاة) لان فى قضائها حرجا لتضاعفها (ويحرم عليها الصوم) لانه ينافيه ولا يسقطه لعدم الحرج فى قضائه ولذا قال (وتقضى) اى الحائض والنفساء (الصوم ولاتقضى الصلاة ولاتدخل) الحائض وكذا النفساء والجنب (المسجد ولاتطوف بالبيت ولا يأتيها زوجها) لحرمة ذلك

حرام * وقال * ملعون من اتى امرأة فى دبرها * واما قوله تعالى ﴿ فأتوا حرثكم انى شئتم ﴾ اى كيف شئتم ومتى شئتم مقبلات ومدبرات ومستلقيات وباركات بعد ان يكون فى الفرج ولان الله تعالى سمى الزوجة حرثا فانها للولد كالارض للزرع وهذا دليل على تحريم الوطئ فى الدبر لانه موضع الفرث لاموضع الحرث (قوله ولايجوز لحائض ولاجنب قراءة القرآن) لقوله عليه السلام * لايقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن * ولانه يباشر القرآن بعضو يجب غسله فلا يجوز وكذا لايجوز له القراءة حالة الوطئ والنفساء كالحائض وظاهر هذا ان الآية وما دونها سواء فى التحريم * وقال الطحاوى يجوز لهم مادون الآية والاول اصح قالوا الا ان لايقصد بما دون الآية القراءة مثل ان يقول * الحمد لله * يريد الشكر او * بسم الله * عند الاكل اوغيره فانه لابأس به لانهما لايتعينان من ذكر الله * وهل يجوز للجنب كتابة القرآن قال فى منية المصلى لايجوز وفى الخجندى يكره للجنب والحائض كتابة القرآن اذا كان يباشر اللوح والبياض وان وضعهما على الارض وكتبه من غير ان يضع يده على المكتوب لابأس به * واما التهجى بالقرآن فلا بأس به وقال بعض المتأخرين اذا كانت الحائض او النفساء معلمة جازلها ان تلقن الصبيان كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين ولاتلقنهم آية كاملة لانها مضطرة الى التعليم وهى لاتقدر على رفع حدثها فعلى هذا لايجوز للجنب ذلك لانه يقدر على رفع حدثه ولابأس للجنب والحائض والنفساء ان يذكروا الله ويهللوه (قوله ولايجوز لمحدث مس المصحف) وانما لم يذكر الحائض والنفساء والجنب لانه يعلم ان حكمها بطريق الاولى لان حكم القراءة اخف من حكم المس فاذا لم تجزلهم القراءة فلان لايجوزلهم المس اولى * والفرق فى الحدث بين المس والقراءة ان الحدث حل اليد دون الفم والجنابة حلت اليد والفم الا ترى ان غسل اليد والفم فى الجنابة فرضان وفى الحدث انما يفرض غسل اليد دون الفم (قوله الا ان يأخذه بغلافه او بعلاقته) وغلافه مايكون متجافيا عنه اى متباعدا بأن يكون شيئا ثالثا بين الماس والممسوح كالجراب والخريطة دون ماهو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح وعند الاسبيجابى الغلاف هو الجلد المتصل به والصحيح الاول وعليه الفتوى لان الجلد تبع المصحف واذا لم يجز للمحدث المس وكذا لايجوز له وضع اصابعه على الورق المكتوب فيه عند التقليب لانه تبع له وكذا لايجوز له مس شيء مكتوب فيه شيء من القرآن من لوح اودرهم اوغير ذلك اذا كان آية تامة وكذا كتب التفسير لايجوز مس موضع القرآن منها وله ان يمس غيره بخلاف المصحف لان جميع ذلك تبع له وحاصله ان الاحداث ثلاثة حدث صغير وحدث وسط وحدث كبير * فالصغير مايوجب الوضوء لاغير كالبول والغائط والقيء اذا ملأ الفم وخروج الدم والقيح من البدن اذا تجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير * والحدث الوسط هو الجنابة * والحدث الكبير الحيض والنفاس فتأثير الحدث الصغير تحريم الصلاة وسجدة التلاوة ومس المصحف وكراهة الطواف والحدث الاوسط تحريم هذه الاشياء المذكورة ويزيد

كله (ولا يجوز لحائض) ولانفساء (ولاجنب قراءة القرآن) وهو باطلاقه يعم الآية ومادونها وقال الطحاوى يجوز لهم مادون الآية والاول اصح قالوا الا ان يقصد بما دون الآية القراءة مثل ان يقول الحمد لله يريد الشكر او بسم الله عند الاكل اوغيره فانه لابأس به لانهما لايتعينان من ذكر الله جوهرة (و) كذا (لايجوز) لهم ولا (لمحدث مس المصحف) ولاحمله (الا ان يأخذه بغلافه) المتجافى كالجراب والخريطة بخلاف المتصل به كالجلد المشرز هو الصحيح وكذا لايجوز له وضع الاصابع على الورق المكتوب فيه لانه تبع له وكذا مس شيء مكتوب فيه شيء من القرآن من لوح اودرهم اوغير ذلك اذا كان آية تامة الابصرته واما كتب التفسير فلايجوز له مس موضع القرآن منها وله ان يمس غيره بخلاف المصحف لان جميع ذلك تبع له والكل من

عليها بتحريم قراءة القرآن ودخول المسجد والحدث الكبير تأثيره تحريم هذه الاشياء
كلها وزيد عليها بتحريم الصوم وتحريم الوطئ وكراهة الطلاق ولا يكره للجنب
والحائض والنفساء النظر الى المصحف لان الجنابة لاتحل العين الا ترى انه لايفترض
ايصال الماء اليها * فان قلت فلو تمضمض الجنب فقد ارتفع حدث الفم فينبغى ان تجوزله
التلاوة فهل هو كذلك * قال بعضهم يجوز والصحيح انه لايجوز لان بذلك لاترتفع جنابته *
وكذا اذا غسل المحدث يده هل يجوز له المس الصحيح انه لايجوز لما قلنا كذا فى ايضاح
الصيرفى (قوله واذا انقطع دم الحائض لاقل من عشرة ايام لم يجز وطئها حتى
تغتسل او يمضى عليها وقت صلاة كاملة) لان الدم يدور تارة وينقطع تارة فلابد
من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع * وقوله * كاملة * تحرز عما اذا انقطع فى وقت
صلاة ناقصة كصلاة الضحى والعيد فانه لايجوز الوطئ حتى تغتسل او يمضى وقت
صلاة الظهر وهذا اذا كان الانقطاع لعادتها اما اذا كان لدونها فانه لايجوز وطئها
وان اغتسلت حتى تمضى عادتها لان العود فى العادة غالب فكان الاحتياط فى
الاجتناب وفى الجندى اذا انقطع دون عادتها فانها تغتسل وتصلى وتصوم ولا يطاؤها
زوجها حتى تمضى عادتها احتياطا ولوكان هذا فى آخر حيضة من عدتها بطلت
الرجعة وليس لها ان تتزوج غيره حتى تمضى عادتها فيؤخذلها فى ذلك كله بالاحتياط
وفى النهاية اذا كان عادتها دون العشرة وانقطع الدم على العادة اخرت الغسل
الى الوقت وتأخيره هنا استحباب لا ايجاب وان كان الانقطاع دون العادة فتأخير
الغسل الى الوقت ايجاب واذا انقطع دم المسافرة ولم تجد الماء فتيممت حكم
بطهارتها حتى ان لزوجها ان يطأها ولكن فى انقطاع الرجعة خلاف فعندهما
لاتنقطع مالم تصل بالتيمم وعند محمد وزفر تنقطع بالتيمم كما لو اغتسلت كذا فى الجندى
وفى شرحه اذا تيممت لم يجز وطئها حتى تصلى بالتيمم عند ابى حنيفة وابى يوسف
ولو حاضت المرأة فى وقت الصلاة لايجب عليها قضاؤها بعد الطهر ولو كانت
طاهرة فى اول الوقت سواء ادركها الحيض بعض ما شرعت فى الصلاة او قبل
الشروع وسواء بقى من الوقت مقدار مايسع لاداء الفرض ام لا وقال زفر ان بقى
من الوقت مقدار ما يسع لاداء الفرض لايجب عليها قضاء بعد الطهر وان بقى
اقل وجب واجمعوا انها اذا حاضت بعد خروج الوقت ولم تصل فعليها قضاؤها
ولو شرعت فى صلاة النفل ثم حاضت وجب عليها القضاء (قوله وان انقطع
دمها لعشرة ايام جاز وطئها قبل الغسل) لانه لا مزيد له على العشرة الا انه
لا يستحب قبل الاغتسال للنهى فى قراءة التشديد وقال زفر والشافعى لايطؤها
حتى تغتسل وكذا الانقطاع والنفاس على الاربعين حكمه على هذا ثم الانقطاع
على العشر ليس بشرط فانه يجوز وطئها وان لم ينقطع وانما ذكره بمقابلة قوله
واذا انقطع لاقل من عشرة ايام (قوله والطهر اذا تخلل بين الدمين فى مدة
الحيض فهو كالدم الجارى) هذا قول ابى يوسف ووجهه ان استيعاب الدم مدة

الجوهرة (واذا انقطع دم
الحيض لاقل من عشرة ايام)
ولو لتمام عادتها (لم يجز) اى
لم يحل (وطئها حتى تغتسل)
او تتيمم بشرطه وان لم تصل به
فى الاصح جوهرة (او يمضى
عليها وقت صلاة كامل) بان
تجد من الوقت زمنا يسع
الغسل ولبس الثياب والتحريمة
وخرج الوقت ولم تصل لان
الصلاة صارت دينا فى ذمتها
فطهرت حكما ولو انقطع الدم
لدون عادتها فوق الثلاث
لم يقربها حتى تمضى عادتها
وان اغتسلت لان العود فى
العادة غالب فكان الاحتياط
فى الاجتناب هداية (فان
انقطع دمها لعشرة ايام جاز
وطئها قبل الغسل) لان الحيض
لامزيد له على العشرة الا انه
لايستحب قبل الغسل للنهى
فى القراءة بالتشديد هداية
(والطهر اذا تخلل بين
الدمين فى مدة الحيض فهو
كالدم الجارى) المتوالى
وهذا احدى الروايات عن
ابى حنيفة ووجهه ان
استيعاب الدم مدة الحيض ليس
بشرط بالاجماع فيعتبر اوله
وآخره كالنصاب فى الزكاة وعن

الحيض ليس بشرط فيعتبر اوله وآخره كالنصاب فى الزكاة ومن اصله انه يبدأ
الحيض بالطهر ويختم به بشرط ان يكون قبله وبعده دم والاصل عند محمد ان الطهر
المتخلل اذا انتقص عن ثلاثة ايام ولو بساعة فانه لايفصل وهو كدم مستمر وان
كان ثلاثة ايام فصاعدا نظرت ان كان الطهر مثل الدمين اوالدمان اكثر منه بعد
ان يكون الدمان فى العشرة فانه لايفصل ايضا وهو كدم مستمر وان كان
اكثر من الدمين اوجب الفصل ثم ننظر ان كان فى احد الجانبين ما يمكن ان
يجعل حيضا جعل حيضا والآخر استحاضة وان كان فى كلاهما ما لا يمكن ان
يجعل حيضا كان كله استحاضة ومن اصله انه لايبتدئ الحيض بالطهر ولا يختم به
سواء كان قبله دم اوبعده دم اولم يكن قال فى الهداية والاخذ بقول ابى يوسف ايسر
وفى الوجيز الاصح قول محمد وعليه الفتوى وفى الفتاوى الفتوى على قول ابى يوسف تسهيلا على
النساء والاصل عندزفر انها اذا رأت من الدم فى اكثر مدة الحيض مثل اقله فالطهر
المتخلل لا يوجب الفصل وهو كدم مستمر واذا لم تر فى اكثر مدة الحيض مثل
اقله فانه لايكون شئ من ذلك حيضا والاصل عند الحسن بن زياد ان الطهر المتخلل
اذا نقص عن ثلاثة ايام لايوجب الفصل كما قال محمد وان كان ثلاثا فصاعدا فصل
فى جميع الاحوال سواء كان مثل الدمين اوالدمان اكثر منه ثم ننظر بعد ذلك كما نظر
محمد بيان هذه الاصول امرأة رأت يوما دما وثمانية ايام طهرا ويوما دما اورأت ساعة
دما وعشرة ايام غير ساعتين طهرا ثم ساعة دما فهو حيض كله عند ابى يوسف ويكون الطهر
المتخلل كدم مستمر وعند محمد وزفر والحسن لايكون شئ منه حيضا اما عند زفر فلانها
لم تر فى اكثر مدة الحيض مثل اقله وعند محمد الطهر اكثر من الدمين وليس فى احد
الجانبين مايصلح ان يكون حيضا وكذا عند الحسن ولو رأت يومين دما وسبعة
طهرا ويوما دما اويوما دما وسبعة طهرا اويومين دما فعند ابى يوسف وزفر العشرة كلها
حيض اما عند ابى يوسف فظاهر واما عند زفر فلانها رأت فى مدة اكثر الحيض
مثل اقله وعند محمد والحسن لايكون شئ من ذلك حيضا لان الطهر اكثر من
ثلاثة ايام وهو اكثر من الدمين وليس فى احد الجانبين ما يمكن ان يجعل
حيضا ولو رأت ثلاثة ايام دما وستة ايام طهرا ويوما دما اورأت يوما دما وستة
طهرا وثلاثة دما فعند ابى يوسف وزفر العشرة كلها حيض وعند محمد والحسن
الثلاثة تكون حيضا من اول العشر فى الفصل الاول ومن آخرها فى الفصل الثانى وما بقى
استحاضة ولو رأت اربعة ايام دما وخمسة ايام طهرا ويوما دما اويوما دما وخمسة طهرا
واربعة دما فعند ابى يوسف ومحمد وزفر العشرة كلها حيض اما على قول ابى يوسف
وزفر فقد بيناه واما على قول محمد فلان الطهر مثل الدمين فلا يفصل
وعند الحسن يفصل لانه اكثر من ثلاثة ايام فجعلت الاربعة حيضا تقدمت
اوتأخرت والباقى استحاضة ولو رأت يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فالاربعة

ابى يوسف وهو رواية
عن ابى حنيفة وقيل هو
آخر اقواله ان الطهر اذا
كان اقل من خمسة عشر يوما
لايفصل وهو كله كالدم
المتوالى لانه طهر فاسد
فيكون بمنزلة الدم والاخذ
بهذا القول ايسر هداية
قال فى السراج وكثير
من المتأخرين افتوا به لانه
اسهل على المفتى والمستفتى
وفى الفتح وهو الاولى

(واقل الطهر) الفاصل بين الحيضتين او النفاس والحيض (خمسة عشر يوما) وخمس عشرة ليلة • واما الفاصل بين النفاسين فهو نصف حول فلو كان اقل من ذلك كانا توأمين والنفاس من الاول (ولا غاية لاكثره) وان استغرق العمر قهستانى (ودم الاستحاضة) و (هو ما تراه المراة اقل من ثلاثة ايام او اكثر من عشرة ايام) فى الحيض او اكثر من اربعين فى النفاس وكذا مازاد على العادة وجاوز اكثرهما كما يأتى بعده وما تراه صغيرة وحامل وآيسة مخالفا لعادتها قبل الاياس (فحكمه حكم الرعاف) الدائم (لا يمنع الصوم ولا الصلاة ولا الوطئ) لحديث • توضئ وصلى وان قطر الدم على الحصير • واذا عرف حكم الصلاة عرف حكم الصوم والوطئ بالاولى لان الصلاة احوج الى الطهارة (واذا زاد الدم على عشرة ايام وللمراة عادة معروفة ردت الى عادتها) المعروفة (ومازاد على ذلك فهو استحاضة) فتقضى ماتركت من الصلاة بعد العادة قيد بالزيادة على العشرة لانه اذا لم يجاوز العشرة يكون المرئى كله حيضا و تنتقل العادة اليه (وان ابتدأت) المرأة (مع البلوغ مستحاضة) واستمر بها الدم (فحيضها عشرة ايام من كل شهر) من اول مارأت (والباقى) اى عشرون يوما (استحاضة) وهكذا دأبها عشرة حيض و عشرون استحاضة و اربعون نفاس حتى تطهر او تموت قال السرخسى فى المبسوط المبتدأة حيضها من اول مارأت عشرة و طهرها عشرون الى ان تموت او تطهر اه ومثله فى عامة المعتبرات ونقل العلامة نوح افندى الاتفاق عليه فما نقله الشرنبلالى فى شرح مختصره خلاف الصحيح فتنبه وان كانت الممتدة الدم معتادة ردت لعادتها حيضا وطهرا الا اذا كانت عادتها فى الطهر ستة اشهر فاكثر فترد الى ستة اشهر الا ساعة فرقا بين الطهر والحبل وان نسيت عادتها فهى المحيرة والكلام عليها مستوفى فى المطولات وقد استوفينا الكلام عليها فى رسالتنا فى الدماء المسماة بالمطالب المستطابة فى الحيض والنفاس والاستحاضة فمن رام استيفاء الكلام

كلها حيض فى قولهم جميعا لان الطهر اقل من ثلاثة ايام ولو رأت ثلاثة دما وستة طهرا وثلاثة دما فذلك كله اثنا عشر يوما فعند ابى يوسف وزفر كلها عشرة ايام من اولها حيض ويومان استحاضة وعند محمد والحسن الثلاثة الاول حيض والباقى استحاضة لان الطهر اكثر من الدمين الذين رأتهما فى العشرة لان الدمين فى العشرة اربعة ايام والطهر ستة ايام وهذا معنى قولنا فى الاصل بعد ان كان الدمان فى العشرة وصورة ابتداء الحيض بالطهر و ختمه به عند ابى يوسف هو ما اذا كان عادتها عشرة من اول كل شهر فرأت مدة قبل عشرتها يوما دما وطهرت عشرتها كلها ثم رأت بعدها يوما دما فايامها العشرة حيض كلها والدم الذى رأته فى اليومين استحاضة (**قوله** واقل الطهر خمسة عشر يوما) يعنى الطهر الذى يكون كل واحد من طرفيه حيضا بانفراده • وقال عطا ويحيى بن اكثم اقله تسعة عشر لاشتمال الشهر على الحيض والطهر عادة وقد يكون الشهر تسعة وعشرين يوما واكثر الحيض عشرة ايام فبقى الطهر تسعة عشر • قلنا مدة الطهر نظير مدة الاقامة من حيث انه يعود بها ما كان يسقط من الصلاة والصوم و لهذا قدرنا اقل الحيض بثلاثة ايام اعتبارا باقل السفر (**قوله** ولا غاية لاكثره) اى مادامت طاهرة فانها تصوم وتصلى وان استغرق ذلك جميع عمرها (**قوله** ودم الاستحاضة هو ما تراه المرأة اقل من ثلاثة ايام) ليس هذا حصر الدم الاستحاضة بل لبيان بعضه فان الحامل او رأت الدم ثلاثا او عشرا اوزاد الدم على العادة حتى جاوز العشرة اوزاد النفاس على الاربعين فكل ذلك دم الاستحاضة • والفرق بينه و بين دم الحيض ان دم الاستحاضة احمر رقيق ليس له رائحة و دم الحيض متغير اللون ثخين نتن الرائحة (**قوله** وحكمه حكم الرعاف لا يمنع الصلاة ولا الصوم ولا الوطئ) واذا لم يمنع الصلاة فلان لا يمنع الصوم اولى لان الصلاة احوج الى الطهارة منه (**قوله** واذا زاد الدم على عشرة ايام وللمرأة عادة معروفة ردت الى ايام عادتها ومازاد على ذلك فهو استحاضة) فائدة ردها انها تؤمر بقضاء ما تركت من الصلاة بعد العادة (**قوله** فان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقى استحاضة) يريد عشرة من اول مارأت ويجعل نفاسها اربعين لانه ليس لها عادة ترد اليها وهذا باطلاقه قولهما وقال ابو يوسف يؤخذ لها فى الصلاة والصوم والرجعة بالاقل وفى الازواج بالاكثر ولا يطاؤها

(زوجها)

وشفاء الاوام فعليه بها فانها وافية بالمرام (والمستحاضة ومن) بمعناها كمن (به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذى لا يرقاء) دمه اى لا يسكن واستطلاق البطن وانفلات الريح ودمع العين اذا كان يخرج عن علة وكذا كل مايخرج عن علة ولو من اذن او ثدى او سرة (يتوضؤن لوقت كل صلاة) مفروضة حتى لو توضأ المعذور لصلاة العيد له ان يصلى الظهر به عندهما وهو الصحيح هدايه (فيصلون بذلك الوضوء فى الوقت ماشاؤا من الفرائض) والواجبات اداء وقضاء (والنوافل فاذا خرج الوقت ﴿ ٤٣ ﴾ بطل وضوءهم) اى ظهر الحدث السابق (وكان عليهم استيناف الوضوء لصلاة اخرى) ولا يبطل وضوءهم قبل خروج الوقت الا اذا طرأ حدث آخر مخالف لعذرهم * وانما قلنا ظهر الحدث السابق لان خروج الوقت ليس بناقض لكن لما كان الوقت مانعا من ظهور الحدث دفعا للحرج فاذا خرج زال المانع فظهر الحدث السابق حتى لو توضأ المعذور على انقطاع ودام الى خروج الوقت لم يبطل لعدم حدث سابق ثم يشترط لثبوت العذر ان يستوعبه العذر تمام وقت صلاة مفروضة وذلك بان لا يجد فى جميع وقتها زمنا يتوضأ ويصلى فيه خاليا عن العذر ولو بالاقتصار على المفروض وهذا شرط ثبوت العذر فى الابتداء ويكفى فى البقاء وجوده فى كل وقت ولو مرة وفى الزوال يشترط استيعاب الانقطاع وقتا كاملا بان لا يوجد فى جزء منه اصلا ﴿ تنبيه ﴾ لا يجب على المعذور غسل الثوب ونحوه اذا كان بحال لو غسله تنجس قبل الفراغ من الصلاة ﴿ خاتمة ﴾ يجب رد عذر المعذور ان كان يرتد وتقليله بقدر الامكان ان كان لا يرتد قال فى البحر ومتى قدر المعذور على رد السيلان برباط او حشو او كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال وجب رده وخرج عن ان يكون صاحب عذر ويجب عليه ان يصلى جالسا بالايماء ان كان يسيل بالميلان لان ترك السجود اهون من الصلاة مع الحدث اهـ

زوجها حتى تمضى العشر وقال زفر يؤخذها بالاقل فى جميع الاحوال (**قوله** والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم الى آخره) وكذا من به انفلات ريح واستطلاق بطن (**قوله** فيصلون بذلك الوضوء ماشاؤا من الفرائض والنوافل) وكذا النذور والواجبات مادام الوقت باقيا واذا كان برجله جرح اذا قام سال واذا قعد لم يسل او كان اذا قام سلس بوله واذا قعد استمسك او كان شيخا كبيرا اذا قام عجز عن القراءة واذا قعد قرأ جاز ان يصلى قاعدا فى جميع هذه المسائل وكذا المرأة اذا كان معها ثوب صغير لا يستر جميع بدنها قائمة ويسترها قاعدة جازلها ان تصلى قاعدة واذا كان جرحه اذا قام او قعد سال واذا استلقى على قفاه لم يسل فانه يصلى قائما يركع ويسجد ولو كان جرحه يسيل على ثوبه قال السرخسى ان كان يصيبه ثانيا وثالثا وكلما غسله عاد فانه يجوزله ان يصلى فيه لان فى غسله مشقة عظيمة فجازله ان يصلى فيه من غير ان يغسله وقال ابن مقاتل عليه ان يغسله لكل صلاة ولا يجوز ان يصلى من به انفلات ريح خلف من به سلس البول لان الامام معه حدث ونجاسة فكان الامام صاحب عذرين والمؤتم صاحب عذر واحد وكذا لا يصلى من به سلس البول خلف من به انفلات ريح وجرح لا يرقأ لان الامام صاحب عذرين والمؤتم صاحب عذر واحد (**قوله** فان خرج الوقت بطل وضوءهم) هذا قولهما وقال ابو يوسف يبطل بالدخول وقال زفر بالدخول لا غير وفائدته اذا توضأ المعذور بعد طلوع الفجر ثم طلعت الشمس انتقض وضوءه عند الثلاثة لان الوقت قد خرج وعند زفر لا ينتقض لانه لم يدخل وقت الزوال وكذا اذا توضأ بعد طلوع الشمس جاز ان يصلى به الظهر ولا ينتقض وضوءه بزوال الشمس عند ابى حنيفة ومحمد لان ذلك دخول وقت لا خروج وقت وعند ابى يوسف وزفر ينتقض بزوال الشمس (**قوله** وكان عليهم استيناف الوضوء لصلاة اخرى) * فان قيل ما الفائدة فى ذكر الاستيناف وبطلان الوضوء مستلزم له لا محالة * قلنا لا يجوز ان يبطل الوضوء لحق الصلاة ولا يبطل لحق صلاة اخرى ولا يجب عليهم الاستيناف لتلك الاخرى كما قال الشافعى ببطلان طهارة المستحاضة للمكتوبة بعد اداء المكتوبة وبقاء طهارتها للنوافل وكما قال اصحابنا فى التيمم لصلاة الجنازة فى المصر ابقاء تيممه فى حق جنازة اخرى لو حضرت هناك على وجه لو اشتغل

بالوضوء تفوته صلاة الجنازة وتبطل اذا تمكن من الوضوء بان كان الماء قريبا منه
(قوله والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة) واشتقاقه من تنفس الرحم بالدم
اوخروج النفس وهوالولد يقال فيه نفست ونفست بضم النون وفتحها اذاولدت واما
فى الحيض فلا يقال الانفست بفتح النون لاغير (قوله والدم الذى تراه الحامل
وماتراه المرأة فى حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة) وان بلغ نصاب الحيض
لان الحامل لاتحيض لان فم الرحم ينسد بالولد والحيض والنفاس انما يخرجان
من الرحم بخلاف دم الاستحاضة فانه يخرج من الفرج لامن الرحم ولانا لوجعلنا
دم الحامل حيضا ادى الى اجتماع دم الحيض والنفاس فانها اذا رأت دما قبل الولادة
وجعل حيضا فولدت ورأت الدم صارت نفساء فتكون حائضا ونفساء فى حالة واحدة
وهذا لايجوز؛ قوله؛ وماتراه فى حال ولادتها قبل خروج الولد؛ يعنى قبل خروج
اكثره استحاضة حتى انه تجب عليها الصلاة ولولم تصل كانت عاصية وصورة صلاتها
ان تحفر لها حفيرة تقعد عليها وتصلى حتى لايضر بالولد (قوله واقل النفاس لاحدله)
والفرق بينه وبين الحيض ان الحيض لايعلم كونه من الرحم الابالامتداد ثلاثا
وفى النفاس تقدم الولد دليل على كونه من الرحم فاغنى عن الامتداد ؛ وقوله ؛ لاحدله ؛
يعنى فى حق الصلاة والصوم اما اذا احتيج اليه لانقضاء العدة فله حد مقدر بان يقول
لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت بعد مدة قدانقضت عدتى فعند ابى حنيفة اقله
خمسة وعشرون يوما اذلوكان اقل الطهر خمسة عشر يوما لم تخرج من مدة النفاس
فيكون الدم بعده نفاسا وعند ابى يوسف اقله احد عشر يوما لان اكثر الحيض عشرة
ايام والنفاس فى العادة اكثر من الحيض فزاد عليه يوما وعند محمد اقله ساعة لان
اقل النفاس لاحدله فعلى هذا لاتصدق فى اقل من خمسة وثمانين يوما عند ابى حنيفة
فى رواية محمد عنه وفى رواية الحسن عنه لاتصدق فى اقل من مائة يوم وقال ابو يوسف
تصدق فى خمسة وستين يوما وقال محمد فى اربعة وخمسين يوما وساعة ووجه
التخريج على رواية محمد عن ابى حنيفة ان يقول خمسة وعشرون نفاس وخمسة عشر
طهر فذلك اربعون ثم ثلاث حيض كل حيض خمسة ايام فذلك خمسة عشر وطهران
ثلاثون يوما فذلك خمس وثمانون وعلى رواية الحسن ثلاث حيض كل حيض
عشرة ايام وطهران ثلاثون مع اربعين فذلك مائة يوم وانما اخذلها باكثر الحيض
لانه قد اخذلها باقل الطهر وفى رواية محمد اخذلها فى الحيض بخمسة ايام لانه
الوسط وتخريج قول ابى يوسف ان النفاس عنده احد عشر ثم بعده خمسة عشر
طهرا فذلك ستة وعشرون ثم ثلاث حيض تسعة ايام وطهران ثلاثون فذلك
خمسة وستون وتخريج قول محمد ان النفاس عنده ساعة ثم خمسة عشر طهرا ثم ثلاث
حيض تسعة ايام ثم طهران (قوله واكثره اربعون يوما) وقال الشافعى ستون
يوما والمعنى فيه ان الرحم يكون مسدودا بالولد فيمنع خروج دم الحيض ويجتمع الدم

(و النفاس هو الدم
الخارج عقيب الولادة)
ولوبخروج اكثر الولد
ولو متقطعا عضوا عضوا
(والدم الذى تراه)المرأة
(الحامل وماتراه المرأة فى
حال ولادتها قبل خروج
الولد) اواكثره (استحاضة)
فتتوضأ ان قدرت اوتيمم
وتومى بصلاة ولاتؤخر
فما عذر الصحيح القادر در
(واقل النفاس لاحد له)
لان تقدم الولد علامة
الخروج من الرحم فاغنى
عن امتداد يجعل علما عليه
بخلاف الحيض (واكثره
اربعون يوما) لحديث
الترمذى وغيره (ومازاد
على ذلك فهو استحاضة)
لومبتدأة يوما ما المعتادة
فحكمها كما ذكره بقوله

(واذا تجاوز الدم على الاربعين وقد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك ولها عادة فى النفاس ردت الى ايام عادتها) فتقضى ماتركت من الصلات بعدالعادة كما فى الحيض (وان لم تكن لها عادة) معروفة (فابتداء نفاسها اربعون يوما) لانه ليس لها عادة ترد اليها فأخذناها بالاكثر لانه المتيقن (ومن ولدت ولدين) او اكثر (فى بطن) اى حمل (واحد) وذلك بان يكون بينهما اقل من ستة اشهر ولو ولدت اولادا بين كل ولدين اقل من ستة اشهر وبين الاول والثالث اكثر جعله بعضهم من بطن واحد منهم ابوعلى الدقاق قهستانى قال فى الدر وهو الاصح (فنفاسها ماخرج من الدم عقيب الولد الاول عندابى حنيفة وابى يوسف) لانه ظهر انفتاح الرحم فكان المرئى عقيبه نفاسا ثم ماتراه عقيب الثانى ان كان قبل الاربعين فهو نفاس للاول لتمامها او استحاضة بعدها فتغتسل وتصلى وهو الصحيح بحر عن النهاية (وقال محمد وزفر) رحمهما الله (عقيب الولد الثانى) لان حكم النفاس عندهما تعلق بالولادة كانقضاء العدة وهى بالاخير اتفاقا قال فى التصحيح والصحيح هو القول الاول واعتمده الائمة المصححون

اربعة اشهر ثم بعد ذلك ينفخ الروح فى الولد وتتغذى بدم الحيض الى ان تلده امه واذا خرج ذلك الدم المجتمع فى الاربعة الاشهر وغالب ماتحيض المرأة فى كل شهر مرة واكثره عشرة ايام فيكون ذلك اربع مرات اربعين وعند الشافعى لما كان اكثر الحيض خمسة عشر كان الدم الذى فى الاربعة الاشهر ستين (**قوله** واذا جاوز الدم الاربعين وقد كانت هذه المرأة ولدت ولها عادة معروفة فى النفاس ردت الى ايام عادتها) سواء كان ختم معروفها بالدم اوبالطهر عند ابى يوسف كما اذا كانت عادتها ثلاثين فرأت عشرين يوما دما وطهرت عشرا ثم رأت بعد ذلك دما حتى جاوز الاربعين فانها ترد الى معروفها ثلاثين عند ابى يوسف وان حصل ختمها بالطهر وعند محمد نفاسها عشرون لانه لايختمه بالطهر ثم الطهر المتخلل بين دمى النفاس لايفصل وان كثر عند ابى حنيفة نحو ما اذا ولدت فرأت ساعة دما ثم طهرت سبعة وثلاثين ثم رأت على تمام الاربعين دما فالاربعون كلها نفاس عند ابى حنيفة وعندهما ان كان الطهر المتخلل اقل من خمسة عشر يوما لم يفصل وان كان خمسة عشر فصاعدا فصل فيكون الاول نفاسا والآخر حيضا ان كان ثلاثة ايام فصاعدا وان كان اقل فهو استحاضة ولو ولدت ولم تر دما فعند ابى حنيفة وزفر عليها الغسل احتياطا ويبطل صومها ان كانت صائمة لان خروج الولد لايخلو عن قليل دم فى الغالب والغالب كالمعلوم وعند ابى يوسف لاغسل عليها ولا يبطل صومها واكثر المشايخ على قول ابى حنيفة وزفر وبه كان يفتى الصدر الشهيد وفى الفتاوى الصحيح وجوب الغسل عليها واما الوضوء فيجب اجماعا لان كل ماخرج من السبيلين ينقض الوضوء وهذا خارج من احد السبيلين (**قوله** وان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما) لانه ليس لها عادة ترد اليها فاخذناها بالاكثر لانه المتيقن (**قوله** ومن ولدت ولدين فى بطن واحد فنفاسها ماخرج من الدم عقيب الولد الاول عند ابى حنيفة وابى يوسف) ولوكان بينهما اربعون يوما * وحكى ان ابا يوسف قال لابى حنيفة ارأيت لوكان بين الولدين اربعون يوما هل يكون بعد الثانى نفاس قال هذا لايكون قال فان كان قال لانفاس لها من الثانى وان رغم انف ابى يوسف ولكنها تغتسل وقت ان تضع الثانى وتصلى لان اكثر مدة النفاس اربعون وقد مضت فلا يجب عليها نفاس بعدها (**قوله** وقال محمد وزفر نفاسها ماخرج من الدم عقيب الولد الثانى) لانها حامل بعد وضع الاول فلا تكون نفساء كما لا تحيض ولهذا لا تنقضى العدة الا بالاخير اجماعا * قلنا العدة متعلقة بوضع حمل مضاف اليها فيتعلق بالجميع وفائدة الخلاف اذا كان بينهما اربعون يوما فالاول نفاس والثانى استحاضة عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر الاول استحاضة ومن فوائده ايضا اذا كان عادتها عشرين فرأت بعد الاول عشرين وبعد الثانى احدا وعشرين فعند ابى حنيفة وابى يوسف العشرون الاول نفاس وما بعد الثانى استحاضة وعند محمد وزفر العشرون الاول استحاضة

﴿ باب الانجاس ﴾ لما فرغ من بيان النجاسة الحكمية والطهارة عنها شرع في بيان الحقيقية ومزيلها وتقسيمها ومقدار المعفو عنه منها وكيفية تطهير محلها وقدمت الاولى لانها اقوى ﴿ ٤٦ ﴾ اذ بقاء القليل منها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق . والانجاس جمع نجس بكسر الجيم كما ذكره تاج الشريعة لاجمع نجس بفتحتين كما وقع لكثير لانه لايجمع قال في العباب النجس ضد الطاهر والنجاسة ضد الطهارة وقد نجس ينجس كسمع يسمع وكرم يكرم واذا قلت رجل نجس بكسر الجيم ثنيت وجمعت وبفتحها لم تثن ولم تجمع وتقول رجل ورجلان ورجال وامرأة ونساء نجس اه وتمامه في شرح الهداية للعيني (تطهير النجاسة) اى محلها (واجب) اى لازم (من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلى عليه) لقوله تعالى ﴿ وثيابك فطهر ﴾ واذا وجب تطهير الثوب وجب في البدن والمكان لان الاستعمال في حالة الصلاة يشمل الكل (ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مائع) اى سائل (طاهر) قالع النجاسة كما عبر عنه بقوله (يمكن ازالتها به) بان ينعصر بالعصر وذلك (كالخل وماء الورد) والماء المستعمل ونحو ذلك كالمستخرج من البقول لانه قالع ومزيل والطهورية بالقلع والازالة للنجاسة المجاورة فاذا انتهت اجزاء النجاسة يبقى طاهرا بخلاف نحو لبن وزيت لانه غير قالع (واذا اصابت الخف) ونحوه كنعل (نجاسة لها جرم) بالكسر الجسد (والمني)

تصوم وتصلي معها وما بعد الثاني نفاس ولو رأت بعد الاول عشرين وبعد الثاني عشرين وعادتها عشرون فالذي بعد الثاني نفاس اجماعا والذي قبله نفاس عند ابي حنيفة وابي يوسف ايضا وعند محمد وزفر الاولى استحاضة

﴿ باب الحيض ﴾

الانجاس جمع نجس بفتحتين وهو كل ما استقذرته . ثم ان الشيخ لما فرغ من تطهير النجاسة الحكمية شرع في بيان تطهير الحقيقية وانما قدم الحكمية لانها اقوى لان قليلها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق ولا يسقط ابدا بالاعذار اما اصلا اوخلفا (**قوله** رحمه الله تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه) اعلم ان عين النجاسة لاتطهر لكن معناه تطهير محل النجاسة كما في قوله تعالى ﴿ واسئل القرية ﴾ اى اهل القرية ويجوز ان يكون معنى تطهيرها ازالتها . وانما قال . واجب . ولم يقل فرض كما قال في تطهير النجاسة الحكمية . ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة . لان هناك ثبتت الطهارة بنص الكتاب حتى انه يكفر جاحدها وهذه الطهارة لايكفر جاحدها لانها مما يسوغ فيها الاجتهاد لان مالكا رحمه الله يقول هي مستحبة (**قوله** والمكان الذي يصلى عليه) يعني موضع قدميه وسجوده وجلوسه فان كانت النجاسة تحت يديه وركبتيه في حالة السجود لاتفسد صلاته في ظاهر الرواية واختيار ابو الليث انها تفسد وصححه في العيون وفي الذخيرة اذا كان موضع احدى رجليه طاهرا والاخرى نجسا فوضع قدميه فالاصح انه لايجوز فان رفع القدم التي موضعها نجس وصلى جاز ولو كان تحت كل قدم من النجاسة المغلظة اقل من قدر الدرهم ولو جمعا زاد على قدر الدرهم منع الصلاة (**قوله** ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مائع طاهر) وقال محمد وزفر والشافعي لايجوز الا بالماء المطلق لان النجاسة معنى تمنع جواز الصلاة فلا تجوز الا بالماء قياسا على النجاسة الحكمية وهي الحدث . قلنا النجاسة الحكمية ليس فيها عين تزال فكان الاستعمال فيها عبادة محضة والحقيقية لها عين فكان المقصود بها ازالة العين باى شئ طاهر كان بدليل انه لو قطع موضع النجاسة بالسكين جاز وعن ابي يوسف انه فرق بين الثوب والبدن فقال لاتزول النجاسة من البدن الا بالماء المطلق اعتبارا بالحدث بخلاف الثوب فانها تزول عنه بكل مائع طاهر (**قوله** يمكن ازالتها به) اى ينعصر بالعصر واحترز بذلك عن الادهان والعسل وهل يجوز باللبن قال في الخجندي يجوز وفي النهاية لايجوز (**قوله** والماء المستعمل) انما يتصور هذا على رواية محمد عن ابي حنيفة واما على رواية ابي يوسف فهو نجس فلا يزيل النجاسة (**قوله** واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم) اى لون واثر بعد الجفاف كالروث والسرقين والعذرة والدم

والمنى (قوله بخفت ودلكت بالارض جازت الصلاة معها) وكذا كل ما هو في معنى الخف كالنعل وشبهه وهذا عندهما وهو استحسان وقال محمد وزفر لايجزيه فيما سوى المنى الا الغسل وروى عن محمد انه رجع عن قوله بالرى لما رأى من كثرة السرقين في طرقهم وانما خص الخف لان البدن اذا اصابه شئ من ذلك لم يجزيه الا الغسل وكذا الثوب ايضا لايجزى فيه الا الغسل لان الثوب يتداخل فيه كثير من النجاسة فلا يخرجها الا الغسل الا في المنى خاصة فانه يطهر بالفرك واما الخف فانه جلد لا تتداخل فيه النجاسة * قوله * وجازت الصلاة معه * انما قال هكذا ولم يصرح بالطهارة لان في ذلك خلافا منهم من قال لايطهر حقيقة وانما يزول عنه معظم النجاسة ولهذا لو عاوده الماء يعود نجسا على الصحيح وكذا اذا وقع في ماء نجسه والى هذا القول ذهب الشيخ وصاحب الوجيز ومنهم من قال بطهارته مطلقا وهو اختيار الاسبيجابي (قوله والمنى نجس) وقال الشافعي طاهر لقوله عليه السلام لابن عباس * المنى كالمخاط فامطه عنك ولو باذخرة ولانه اصل خلقة الآدمي * فكان طاهرا كالتراب ولنا قوله عليه السلام لعمار وقد رآه يغسل ثوبه من نخامة * انما يغسل الثوب من خمس من البول والغائط والدم والمنى والقيء * فقرن المنى بالاشياء التي هي نجسة بالاجماع فكان حكمه كحكم ماقرن به * واما حديث ابن عباس فهو حجة لنا لانه امره بالاماطة والامر للوجوب كذا في النهاية ولانه خارج يتعلق بخروجه نقض الطهارة كالبول ثم نجاسة المنى عندنا مغلظة (قوله يجب غسل رطبه فاذا جف على الثوب اجزأ فيه الفرك) قيد بالثوب لانه اذا جف على البدن ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لايطهر الا بالغسل لان البدن لايمكن فركه وفي الهداية قال مشايخنا يطهر بالفرك كما في الثوب وانما يطهر بالفرك اذا كان وقت خروجه رأس الذكر طاهرا بان بال واستنجى بالماء والا فلا يطهر الا بالغسل وقيل انما يطهر بالفرك اذا خرج قبل المذى اما اذا امذى قبل خروجه لا يطهر الا بالغسل وهذا كله في منى الرجل * اما منى المرأة فلا يطهر بالفرك لانه رقيق ولو نفذ المنى الى البطانة يكتفى بالفرك هو الصحيح وعن محمد لايطهر الا بالغسل لانه انما يصيبه البلل والبلل لايطهر بالفرك ثم اذا اجزأ فيه الفرك وعاوده الماء فيه روايتان والصحيح انه يعود نجسا وفي الخجندي لا يعود نجسا (قوله والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفى بمسحهما) لعدم تداخل النجاسة فيهما وما على ظاهرهما يزول بالمسح والمسح يخفف ولا يطهر ولهذا قال اكتفى بمسحهما ولم يقل طهرا بالمسح وقال محمد المسح مطهر وفائدة الخلاف فيما اذا استنجى بالحجر ثم نزل البئر عريانا فعندهما نجس ماء البئر وعند محمد لا ينجس وفي المحيط السيف والسكين اذا اصابهما بول اودم لايطهران الا بالغسل وان اصابهما عذرة ان كان رطبا فكذلك وان كان يابسا طهر بالحك عندهما وقال محمد لايطهران الا بالغسل وسئل ابو القاسم الصفار عن من ذبح شاة ثم مسح السكين على صوفها او ماذهب به اثر الدم قال يطهر كذا في النهاية وانما قال

والمراد به كل ماترى بعد الجفاف كالروث والعذرة والمنى ولو من غيرها كخمر وبول اصابه تراب به يفتى در (بخف) النجاسة (فدلكه) اى الخف ونحوه (بالارض) ونحوها (جاز) لان الجلد لصلابته لاتتداخله اجزاء النجاسة الا قليل ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال زال ماقام به وفي الرطب لايجوز حتى يغسله لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره هداية (والمنى نجس) نجاسة مغلظة (يجب غسل رطبه واذا جف على الثوب) ولو جديدا مبطنا وكذا البدن في ظاهر الرواية (اجزا فيه الفرك) لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة * فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا * (والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفى بمسحهما) بما يزول به اثرها ومثلهما كل صقيل لامسام له كزجاج وعظم وآنية مدهونة وظفر لانه لايداخله النجاسة وما على

اكتفى بمحوهما ولم يصرح بالطهارة لان فى ذلك خلافا بين المشايخ اذا عاودهما الماء فاختار الشيخ ان النجاسة تعود واختار الاسبيجابى انها لاتعود (قوله واذا اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلاة على مكانها) وقال زفر والشافعى لا تجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا لم يجز التيمم منها ۰ ولنا قوله عليه السلام ۰ ذكاة الارض يبسها ۰ وقيد بالارض احترازا عن الثوب والحصير وغير ذلك فانه لايطهر بالجفاف بالشمس ويشارك الارض فى حكمها كل ما كان ثابتا فيها كالحيطان والاشجار والكلاء والقصب مادام قائما عليها فانه يطهر بالجفاف فاذا قطع الخشب والقصب واصابته نجاسة لايطهر الا بالغسل واما الحجر فذكر الخجندى انه لايطهر بالجفاف وقال الصيرفى اذا كان املس فلابد من الغسل وان كان يشرب النجاسة فهو كالارض والحصا بمنزلة الارض ۰ قوله ۰ فجفت بالشمس ۰ التقييد بالشمس ليس بشرط بل لو جفت بالظل فحكمه كذلك ۰ قوله ۰ وذهب اثرها ۰ الاثر اللون والرائحة والطعم واذا ثبت انها تطهر بالجفاف وعاودها الماء ۰ فعن ابى حنيفة روايتان احدهما تعود نجسة وهو اختيار القدورى والسرخسى وفى الرواية الاخرى لاتعود نجسة وهو اختيار الاسبيجابى وعلى هذا الخلاف اذا وقع من ترابها شئ فى الماء فعند الاولين ينجس وعلى الثانى لاينجس (قوله ولم يجز التيمم منها) لان طهارة الصعيد ثبت شرطها بنص القرآن فلا يتأدى بما ثبت بالحديث وهو قوله عليه السلام ۰ ذكاة الارض يبسها ۰ ولان الصلاة تجوز مع يسير النجاسة ولايجوز الوضوء بما فيه يسير النجاسة والتيمم قائم مقام الوضوء ولان الطهور صفة زائدة على الطهارة فان الخل طاهر وليس بطهور فكذا هذه الارض طاهرة غير طهور (قوله ومن اصابه من النجاسة المغلظة كالدم والغائط الى آخره) المغلظة ماورد بنجاستها نص ولم يرد بطهارتها نص عند ابى حنيفة سواء اختلف فيها الفقهاء ام لا وعندهما ماساغ الاجتهاد فى طهارته فهو مخفف وفائدته فى الارواث فان قوله عليه السلام فى الروث ۰ انه رجس ۰ لم يعارضه نص آخر فيكون عنده مغلظا وقالا هو مخفف لانه طاهر عند مالك وابن ابى ليلى وما اختلف فيه خفف حكمه ۰ قوله ۰ كالدم ۰ يعنى المسفوح اما الذى يبقى فى اللحم بعد الذكاة فهو طاهر وعن ابى يوسف انه معفو عنه فى الاكل ولو احمرت منه القدر وليس بمعفو عنه فى الثياب والابدان لانه لايمكن الاحتراز منه فى الاكل ويمكن فى غيره وكذلك دم الكبد والطحال طاهر حتى لو طلى به الخف لايمنع الصلاة وان كثر وكذا دم البراغيث والكتان والقمل والبق طاهر وان كثر لانه غير مسفوح ودم السمك طاهر عند ابى حنيفة ومحمد لانه ابيح اكله بدمه لانه لايذكا ولوكان نجسا لما ابيح اكله الا بعد سفحه وقد قيل انه ليس بدم على الحقيقة لانه يبيض بالشمس والدماء تسود بها وعند ابى يوسف والشافعى نجس واما دم الحلم والاوزاع فهو نجس اجماعا ودم الشهيد طاهر فى حق نفسه نجس فى حق غيره اما مادام عليه فهو طاهر ولهذا لا يغسل عنه فاذا انفصل كان نجسا حتى اذا اصاب ثوب انسان نجسه

(والدودة)

ظاهره يزول بالمسح (واذا اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس) او نحوها قال الجوهرة التقييد بالشمس ليس بشرط بل لو جفت بالظل فالحكم كذلك اه (وذهب اثرها) الاثر اللون والطعم والرائحة (جازت الصلاة على مكانها) لكن (لايجوز التيمم منها) لان المشروط للصلاة الطهارة وللتيمم الطهور وحكم آجر مفروش وشجر وكلاء قائمين فى الارض كذلك فيطهر بالجفاف (ومن اصابه من النجاسة المغلظة كالدم والبول) من غير ماكول اللحم ولو من صغير

لم يطعم (والغائط والخرء) وخرء طير لا يزرق فى الهوى كدجاج وبط واوز (مقدار الدرهم فادونه جازت الصلاة معه) لان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء (فان زاد) عن الدرهم (لم تجز) الصلاة ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف فى الصحيح ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وقيل فى التوفيق بينهما ان الاولى فى الرقيق والثانية فى الكثيف. وفى الينابيع وهذا القول اصح وفى الزاهدى قيل هو لاصح واختاره جماعة وهو اولى لما فيه من اعمال الروايتين مع مناسبة التوزيع (وان اصابته نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه) ومنه الفرس وقيد بالبول لان نجاسة البعر والروث والخثى غليظة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد خفيفة قال الشرنبلالى وهو الاظهر لعموم البلوى بامتلاء الطرق بها وطهرها محمد آخرا وقال لا يمنع الروث وان فحش لما رأى من بلوى الناس من امتلاء الطرق والخانات بها لما دخل الرى مع الخليفة وقاس المشايخ عليه طين بخارى لان ممشى الناس والدواب واحد اه (جازت الصلاة معه مالم يبلغ ربع) جميع (الثوب) يروى ذلك عن ابى حنيفة لان التقدير فيه بالكثير (٧) (ل) (جوهرة). الفاحش والربع ملحق بالكل فى حق بعض الاحكام هدايه وصححه فى المبسوط وهو ظاهر ما مشى عليه اصحاب المتون

والدودة الخارجة من السبيلين نجسة لانها متولدة من النجاسة والخارجة من الجرح طاهرة لانها متولدة من اللحم وهو طاهر (قوله والغائط والبول) قال ابو الحسن كل ما خرج من بدن الانسان مما يوجب خروجه الوضوء والاغتسال فهو نجس فعلى هذا الغائط والبول والمنى والودى والمذى والدم والقيح والصديد نجس وكذا القئ اذا كان ملء الفم نجس. واما رطوبة الفرج فهى طاهرة عند ابى حنيفة كسائر رطوبات البدن وعندهما نجسة لانها متولدة فى محل النجاسة. ومن المغلظة ايضا خرء الكلب وبوله وخرء جميع السباع وابوالها وخرء السنور وبوله وخرء الفارة وبوله وخرء الدجاج والبط. واختلفوا فى خرء سباع الطير كالغراب والحداة والبازى واشباه ذلك قال ابو حنيفة لا يمنع الصلاة مالم يكن كثيرا فاحشا وقال محمد هو مغلظ اذا كان اكثر من قدر الدرهم منع الصلاة وقول ابى يوسف مضطرب ففى الهداية هو مع ابى حنيفة وقال الهندوانى هو مع محمد. واما خرء ما يؤكل لحمه من الطيور فطاهر عندنا كالحمام والعصافير لان المسلمين لا يتجنبون ذلك فى مساجدهم وفى المسجد الحرام من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولو كان نجسا لجنبوه المساجد كسائر النجاسات كذا فى الكرخى (قوله مقدار الدرهم) يعنى المثقال الذى وزنه عشرون قيراطا ثم قيل المعتبر بسط الدرهم من حيث المساحة وقيل وزنه والتوفيق بينهما ان البسط فى الرقيق والوزن فى الثخين (قوله جازت الصلاة معه) وهل يكره ان كانت قدر الدرهم يكره اجماعا وان كانت اقل وقد دخل فى الصلاة ان كان فى الوقت سعة فالافضل ان يقطعها ويغسل ثوبه ويستقبل الصلاة وان كان تفوته الجماعة ان كان يجد الماء ويجد جماعة اخرى فى موضع آخر فكذلك ايضا وان كان فى آخر الوقت اولا يجد جماعة فى موضع آخر مضى على صلاته ولا يقطعها (قوله وان اصابه نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه) المخففة ما ورد بنجاستها نص وبطهارتها نص كبول ما يؤكل لحمه ورد بنجاسته قوله عليه السلام «استنزهوا الابوال» وهو عام فيما يؤكل وفيما لا يؤكل. والاستنزاه هو التباعد عن الشئ وورد ايضا فى طهارتها نص وهو انه عليه السلام رخص للعرنيين فى شرب ابوال الابل والبانها وقال محمد بول ما يؤكل لحمه طاهر لحديث العرنيين ولو كان نجسا لما امرهم بشربه لان النجس حرام قال عليه السلام «لم يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم» ولهما ان النبى صلى الله عليه وسلم عرف شفاؤهم فيه وحيا ولم يجد مثله اليوم والمحرم يباح تناوله اذا علم حصول الشفاء به يقينا الا ترى ان اكل الميتة عند الاضطرار مباح بقدر سد الرمق لعلمه يقينا بحصول ذلك (قوله جازت الصلاة معه مالم يبلغ ربع الثوب) هذا انما يستقيم على قولهما اما عند محمد لا يستقيم لانه طاهر عنده لا يمنع

وقيل ربع الموضع الذى اصابه كالذيل والكم والدخريص ان كان المصاب ثوبا وربع العضو المصاب كاليد والرجل ان كان بدنا وصححه فى التحفة والمحيط والمجتبى والسراج وفى الحقايق وعليه الفتوى وقيل ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر قال الاقطع وهذا اصح ماروى فيه اه فقد اختلف

التصحيح كما ترى لكن ترجح الثانى بان الفتوى عليه وهو الاحوط فتنبه قال فى الفتح وقوله يعنى صاحب الهداية لان التقدير فيه بالكثير الفاحش يفيد ان اصل المروى عن ابى حنيفة ذلك على ماهو دأبه فى مثله من عدم التقدير فاعد فاحشا منع و مالا فلا اه و انما عدلوا عن التعبير بالكثير الفاحش الى التقدير بالربع تيسيرا على الناس سيما من لا رأى له من العوام كاص على نظيره الكلام وبه ظهر الجواب عما اذا اصاب الثوب او البدن من النجس المخفف المتجسد مقدار كثير الا انه لتراكمه لايبلغ الربع فهل يمنع وما القدر المانع ولا شك انه اذا كان كثيرا فاحشا يمنع وان لم يبلغ الربع لتراكمه لما علمت انه اصل المروى عن الامام و يحد القدر المانع فيه ايسيرا بانه ان كان بحيث لوكان مائعا بلغ الربع منع والا فلا (وتطهير) محل (النجاسة التى يجب غسلها على وجهين) لان النجاسة اما ان تكون لها عين مرئية اولا (فما كان له عين مرئية) كالدم (فطهارتها) اى النجاسة والمراد محلها (زوال عينها) ولو بمرة على الصحيح و عن الفقيه ابى جعفر انه يغسل مرتين بعد زوال العين الحاقا لها بغير مرئية (اشتراط)

جواز الصلاة وان كان الثوب مملوا منه * و اختلف فى ربع الثوب على قولهما فقيل ربع جميع الثوب اى ثوب اصابه و كذا البدن المعتبر فيه ربع جميعه قال بعضهم ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلا و قيل ربع الموضع الذى اصابه كالكم والدخريص والفخذ او الظاهر ان كان فى البدن و عن ابى يوسف انه قال شبر فى شبر و روى عنه ذراع فى ذراع وان اصابه بول الفرس لم يمنع حتى يفحش عند ابى حنيفة وابى يوسف اما على قول ابى يوسف فلانه مأكول عنده واما ابو حنيفة فقال لم احرم لحمه لنجاسته بل ابقاء لطهره تحاميا عن تقليل الخيل لان فى تقليلها قطع مادة الجهاد فكان طاهر اللحم حتى ان سؤره طاهر بالاتفاق فخفف حكم بوله وقال محمد هو طاهر لا يمنع وان فحش على اصله فى المأكول وان اصاب الثوب من السؤر المكروه او المشكوك لا يمنع وان فحش وان اصابه من السؤر النجس يمنع اذا زاد على قدر الدرهم * وان اصابه من لعاب البغل او الحمار لا ينجسه لانه مشكوك فلا ينجس الطاهر * و لم يذكر الشيخ حكم الاروات وقد اختلفوا فيها فعند ابى حنيفة كلها مغلظة سواء كانت روث مايؤكل لحمه اوروث مالا يؤكل لحمه و عندهما كلها مخففة روث المأكول و غير المأكول و عند زفر روث مأكول مخفف و روث غير المأكول مغلظ (قوله و تطهير النجاسة التى يجب غسلها على وجهين فان كان لها عين مرئية فطهارتها زوال عينها) فيه اشارة الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين و لو زالت بمرة و اشارة الى انها اذا لم تزل بثلاث مرات لا تطهر بل لابد من الزوال و فى ذلك خلاف فعن ابى حفص انها اذا زالت بمرة تغسل بعد الزوال مرتين الحاقا لها بغير المرئية وقال بعضهم هو كما اشار الشيخ وقال بعضهم بعد مازالت العين تغسل ثلاثا قال الصيرفى والظاهر انه اذا زالت العين والرائحة باقل من ثلاث طهرت وان زالت العين وبقيت الرائحة يغسل حتى تزول الرائحة و لايزيد على الثلاث ولا يضر الاثر الذى يشق ازالته * فان قيل لم قال فطهارتها زوال عينها ولم يقل فطهارتها ان تغسل حتى تزول عينها * قيل فى قوله * زوال * عينها فوائد لا تدخل تحت قوله فطهارتها ان تغسل وذلك فى طهارة الخف فانه يطهر بالدلك ولم يحتج الى الغسل وكذلك المرآة والسيف يكتفى بمسحهما ولا يحتاج الى الغسل و كذلك النجاسة اذا احرقتها النار وصارت رمادا و كذا الارض اذا جفت بالشمس ففى هذا كله لا يحتاج الى الغسل بل يكفى فيه زوال العين * فان قيل يرد عليه ما اذا جفت على البدن او الثوب وذهب اثرها فقد زالت عينها ومع ذلك لاتطهر * قيل قد اشار الشيخ الى

اشتراط المطهر بقوله « فطهارتها » ففهم من ذلك انه لابد من مطهر (**قوله** الا ان يبقى من اثرها مايشق ازالته) تفسير المشقة ان يحتاج الى شئ غير الماء كالصابون والاشنان والماء المغلى بالنار فلايجب عليه ذلك فان غسلت المغلظة بالمخففة وهى مرئية يزول حكم المغلظة ويبقى حكم المخففة وذكر الصيرفى ان المختار لايزول حكمها وفى الفتاوى اذا غسل النجاسة ببول مايؤكل لحمه الصحيح انها لاتطهر وفى شرحه ينتقل الحكم الى المخففة (**قوله** ومالبس لها عين مرئية فطهارتها ان تغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انها قد طهرت) لان التكرار لابد منه للاستخراج ولايقطع بزواله فاعتبر غلبة الظن فان غسلها مرة وغلب على ظنه انها قد زالت اجزأه لانها اذا لم تكن مرئية فالمعتبر غلبة الظن ولواصاب الثوب نجاسة وخفى مكانها فانه يغسل جميع الثوب وكذا اذا اصاب احد الكمين نجاسة ولايدرى ايهما هو غسلهما جميعا احتياطا (**قوله** والاستنجاء سنة) انما لم يذكره مع سنن الطهارة لانه ازالة نجاسة حقيقية وسائر السنن مشروعة لازالة نجاسة حكمية (**قوله** يجزى فيه الحجر وما قام مقامه) يعنى من التراب وغيره وهذا اذا كان الخارج معتادا اما اذا كان الخارج قيحا اودما لم يجز فيه الا الماء وان كان مذيا يجزى فيه الحجر ايضا وقيل انما يجزى فيه الحجر اذا كان الغائط لم يجف ولم يقم من موضعه اما اذا قام اوجف الغائط فلا يجزيه الا الماء لانه بقيامه قبل ان يستنجى بالحجر يزول الغائط عن موضعه ويتجاوز مخرجه وبجفافه لايزيله الحجر والمستحاضة لايجب عليها الاستنجاء لوقت كل صلاة اذا لم يكن غائط ولابول لانه قد سقط اعتبار نجاسة دمها كذا فى الواقعات (**قوله** يمسحه حتى ينقيه) صورته ان يجلس منحرفا عن القبلة وعن الشمس والقمر ومعه ثلاثة احجار فيبدأ بالحجر الاول من مقدم الصفحة اليمنى ويدير حتى يرجع الى الموضع الذى بدأ منه ثم بالثانى من مقدم اليسرى ويديره كذلك ثم يمر الثالث على الصفحتين وقال بعضهم يقبل بالاول ويدبر بالثانى ويدير الثالث وقال ابوحفص ان كان بالشتاء اقبل بالاول وادبر بالثانى وادار الثالث وان كان فى الصيف ادبر بالاول واقبل بالثانى وادار الثالث لان خصيتيه فى الصيف متدليان وفى الشتاء مرتفعان وقال السرخسى لا كيفية له والقصد الانقاء والمرأة تفعل كما يفعل الرجل فى الشتاء فى كل الاوقات ويستحب ان تكون الاحجار الطاهرة عن يمينه ويضع مااستنجى بها من يساره ويجعل وجه اليسرى الى تحت (**قوله** وليس فيه عدد مسنون) وقال الشافعى لابد من ثلاثة احجار او بحجر له ثلاثة احرف لنا قوله عليه السلام « من استجمر فليوتر من فعل فحسن ومن لافلا حرج » (**قوله** وغسله بالماء افضل) يعنى بعد الحجارة واختلف فيه فقيل مستحب وقيل سنة فى زماننا وقيل سنة على الاطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى وقال شيخ الاسلام الاستنجاء نوعان بالحجر والماء فبالحجر سنة واتباع الماء ادب وفضيلة وقيل مستحب لانه روى عن الصحابة انه كانوا يستنجون بالماء مرة ويتركونه اخرى وهذا حد الفضيلة والادب وقال بعض المشايخ

غسلت مرة (الا ان يبقى من اثرها) كلون اوريح (مايشق ازالتها) فلا يضر بقاؤه ويغسل الى ان يصفو الماء على الراجح والمشقة يحتاج فى ازالته الى غير الماء القراح كحرض اوصابون اوماء حار (وما ليس له عين مرئية) كالبول (فطهارتها ان يغسل) اى محل النجاسة (حتى يغلب على ظن الغاسل انه) اى المحل (قد طهر) لان التكرار لابد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما فى امر القبلة وانما قدروا بالثلاث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لابد من العصر فى كل مرة فى ظاهر الرواية لانه هو المستخرج هدايه (والاستنجاء سنة) مؤكدة للرجال والنساء (يجزى فيه) لاقامة السنة (الحجر وما قام مقامه) من كل عين طاهرة قالعة غير محترمة ولا متقومة كمدر (يمسحه) اى المخرج (حتى ينقيه) لان المقصود هو الانقاء فيعتبر ماهو المقصود (وليس فيه) اى الاستنجاء (عدد مسنون) بل مستحب فيستحب الثلاث ان حصل التنظيف بما دونها والا جعلها وترا (وغسله) اى المخرج (بالماء) بعد الانقاء بالحجر اولا (افضل) اذا كان بلا كشف عورة عند من يراه امامه فيتركه لانه حرام

انما كان اتباع الماء مستحبا فى الزمان الاول اما فى زماننا فهو سنة قيل له كيف يكون سنة والخيار من الصحابة تركوه فقال انهم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا وكان فى زماننا سنة كالاستنجاء بالحجر فى زمانهم كذا فى النهاية * يثلطون بكسر اللام ثلطا بسكون اللام وهو اخراج الغائط رقيقا وهل يشترط ذهاب الرائحة قيل نعم وقال بعضهم لابل يستعمل حتى يغلب على ظنه انه قد طهر (**قوله** فان تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز الا الماء) وفى بعض النسخ * الا المائع * وذلك لا يستقيم الا على قولهما اما عند محمد فلا يجزيه الا الماء ثم ان كان المتجاوز اكثر من قدر الدرهم وجب ازالته بالماء اجماعا وان كان اقل فعندهما لا يجب بالماء ويجزيه الحجر وعند محمد لا يجزيه الحجر وفى الفتاوى اذا تجاوزت النجاسة مخرجها وهى اكثر من قدر الدرهم يجب ازالتها وان كانت اقل ولكن اذا ضم مع موضع الاستنجاء يصير اكثر من قدر الدرهم لا يضم عندهما وقال محمد يضم فعلى هذا اذا لم يستنج بحجر ولا غيره وكانت لم يتجاوز مخرجها جازت صلاته اذا لم يكن على بدنه نجاسة بالاجماع وان كان على بدنه نجاسة قدر الدرهم لا غير ان لم يستنج لا تجوز صلاته لان على بدنه اكثر من قدر الدرهم وان استنجا جازت صلاته سواء استنجا بالحجر او بالماء ولو لم يستنج ولكن مسح ما على بدنه بالحجارة لم يجز لان النجاسة على البدن لا يجوز ازالتها بالحجارة هذا حكم الغائط * واما البول اذا تجاوز عن رأس الاحاليل اكثر من قدر الدرهم فالظاهر انه يجزى فيه الحجر عند ابى حنيفة وعند محمد لا يجزيه الحجر الا اذا كان اقل من قدر الدرهم (**قوله** ولا يستنجى بعظم ولا بروث ولا برجيع ولا بطعام ولا بيمينه) يكره الاستنجاء بثلاثة عشر شيئا بالعظم والروث والرجيع والطعام والفحم والزجاج والورق والخزف والقصب والشعر والقطن والخرقة وعلف الحيوان مثل الحشيش وغيره فان استنجا بها اجزئه مع الكراهة لحصول المقصود * اما العظم والروث فلقوله عليه السلام * من استنجا بعظم اوروث فقد برئت منه ذمة محمد صلى الله عليه وسلم * ولان العظم زاد الجن والروث علف دوابهم * وروى انه عليه السلام قال اتانى وفد جن نصيبين وهم نعم الجن فسألونى الزاد فدعوت الله لهم ان لا يمروا بعظم ولا روثة الا وجدوا عليه طعاما * وقال * انهم لا يجدون عظما الا وجدوا عليه لحمه يوم اكل ولا روثة الا وفيها حبها يوم اكلت * وروى انهم سألوه المتاع فتمتعهم بكل عظم وروثة وبعرة فقالوا يقذرها علينا الناس فنهى عليه السلام عن الاستنجاء بذلك * واما الورق فقيل انه ورق الكتابة وقيل ورق الشجر واى ذلك كان فهو مكروه * واما بالطعام فهو اسراف واهانة * واما بالخزف والزجاج والفحم فانه يضر بالمقعد * واما الرجيع فانه نجس وهى العذرة اليابسة وقيل الحجر الذى قد استنجى به * واما باليمين فلان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنه * واما باقى هذه الاشياء فقيل انها تورث الفقر والله اعلم

كتاب الصلاة

الصلاة فى اللغة هى الدعاء قال الله تعالى ﴿ وصل عليهم ﴾ اى ادع لهم ﴿ ان صلوتك

يفسق به فلا يرتكبه لاقامة الفضيلة (فان تجاوزت النجاسة مخرجها) وكان المتجاوز بانفراده لسقوط اعتبار ذلك الموضع اكثر من الدرهم (لم يجز فيه) اى فى طهارته (الا الماء) او المائع ولا يطهر بالحجر لانه من باب ازالة النجاسة الحقيقية عن البدن (ولا يستنجى بعظم ولا بروث) لورود النهى عنه (ولا بطعام) لآدمى او بهيمة لانه اتلاف واهانة (ولا بيمينه) لورود النهى عنه ايضا (الا من عذر) باليسرى يمنع الاستنجاء بها

﴿ كتاب الصلاة ﴾

شروع فى المقصود بعد بيان الوسيلة والصلاة لغة الدعا قال الله تعالى

﴿ وصل عليهم ﴾ اى ادع لهم * وشرعا الافعال المخصوصة المفتتحة بالتكبير المختتمة بالتسليم وهى فرض عين على كل مكلف ولكن تؤمر بها الاولاد لسبع سنين وتضرب عليها لعشر بيد لا بخشبة ويكفر جاحدها وتاركها عمدا كسلا يحبس ويضرب حتى يصلى (اول وقت الفجر) قدمه لعدم الخلاف فى طرفيه بخلاف غيره كما سيقف عليه (اذا طلع الفجر الثانى) المسمى بالصادق (وهو البياض المعترض فى الافق) بخلاف الاول المسمى بالكاذب فانه يخرج مستطيلا فى الافق ثم تعقبه ظلمة * والافق واحد الآفاق وهى اطراف السماء (وآخر وقتها مالم تطلع الشمس) اى قبيل طلوعها (واول وقت الظهر اذا زالت الشمس) عن كبد السماء (وآخر وقتها عند ابى حنيفة) رحمه الله (اذا صار ظل كل شئ مثليه سوى فئ الزوال) اى الفئ الذى يكون وقت ﴿ ٥٣ ﴾ الزوال هذا ظاهر الرواية عن الامام نهاية وهى رواية محمد فى الاصل وهو الصحيح كما فى الينابيع والبدايع والغاية والمنية والمحيط واختاره برهان الشريعة المحبوبى وعول عليه النسفى ووافقه صدر الشريعة ورجح دليله وفى الغياثية وهو المختار واختاره اصحاب المتون وارتضاه الشارحون وقد بسط دلائله فى معراج الدراية ثم قال والاخذ بالاحتياط فى باب العبادات اولى اذهو وقت العصر بالاتفاق فيكون اجود فى الدين لثبوت براءة الذمة بيقين اذ تقديم الصلاة على الوقت لايجوز بالاجماع ويجوز التأخير وان وقعت قضاء اه (وقال ابو يوسف ومحمد) رحمهما الله تعالى آخر وقتها (اذا صار ظل كل شئ مثله سوى فئ الزوال فانه مستثنى على الروايتين جميعا وهو رواية عنه ايضا وبه قال زفر والائمة الثلاثة قال الطحاوى وبه نأخذ وفى غرور الاذكار وهو المأخوذ به وفى البرهان وهو الاظهر لبيان امامة جبريل وهو نص فى الباب وفى الفيض وعليه عمل الناس اليوم وبه يفتى كذا فى الدر وتعقبه شيخنا فى حاشيته فراجعه قال شيخنا والاحسن مافى السراج عن شيخ الاسلام ان الاحتياط ان لايؤخر الظهر الى المثل ولايصلى العصر حتى يبلغ المثلين ليكون مؤديا للصلاتين فى وقتهما بالاجماع اه (واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على) اختلاف (القولين) من المثلين او المثل (وآخر وقتها مالم تغرب الشمس) اى قبيل غروبها (واول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها مالم يغب الشفق وهو) اى الشفق

سكن لهم ﴾ اى ان دعاؤك واستغفارك لهم طمأنينة لهم فى ان الله تعالى قبل توبتهم * وفى الشرع عبارة عن افعال واقوال متغايرة يتلو بعضها بعضا (**قوله** رحمه الله اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثانى) بدأ بالفجر لانه وقت لم يختلف فى اوله ولا فى آخره * وسمى الفجر لانه يفجر الظلام (**قوله** وهو البياض المعترض فى الافق) قيد * بالمعترض * احترازا من المستطيل وهو الفجر الاول يبدو طولا ويسمى الفجر الكاذب * والافق واحد الآفاق وهى اطراف السماء (**قوله** وآخر وقتها مالم تطلع الشمس) اى قبيل طلوعها (**قوله** واول وقت الظهر اذا زالت الشمس) اى زالت من الاستواء الى الانحطاط وسمى ظهرا لانه اول وقت ظهر فى الاسلام ولا خلاف فى اول وقته (**قوله** وآخر وقتها عند ابى حنيفة اذا صار ظل كل شئ مثليه سوى فئ الزوال) الفئ فى اللغة اسم للظل بعد الزوال سمى فيأ لانه فاء من جهة المغرب الى جهة المشرق اى رجع ولا يقال لما قبل الزوال فئ وانما يقال له ظل لا غير وقد يسمى ما بعد الزوال ظلا (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد اذا صار ظل كل شئ مثله) وهى رواية عن ابى حنيفة والاحتياط ان لايؤخر الظهر الى المثل وان لايصلى العصر حتى يبلغ المثلين ليكون مؤديا لهما فى وقتهما بالاجماع كذا قاله شيخ الاسلام (قوله واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين) اى على اختلاف القولين عند ابى حنيفة بعد المثلين وعندهما بعد المثل (**قوله** وآخر وقتها مالم تغرب الشمس) وقال الثورى مالم تتغير (**قوله** واول وقت المغرب اذا غربت الشمس) وهذا لاخلاف فيه (**قوله** وآخر وقتها مالم يغب الشفق) واختلفوا فى الشفق كما فى

الموقت به (البياض الذى) يستمر (فى الافق بعد) غيبة (الحمرة) بثلاث درج كما بين الفجرين كما حققه العلامة الشيخ خليل الكاملى فى حاشيته على رسالة الاسطرلاب حيث قال التفاوت بين الفجرين وكذا بين الشفقين الاحمر والابيض انما هو بثلاث درج وهذا (عند ابى حنيفة) رحمه الله تعالى (وقال ابو يوسف ومحمد هو ﴿ ٥٤ ﴾ الحمرة) وهو رواية عنه ايضا وعليها الفتوى كما فى الدراية ومجمع الروايات وشروح المجمع وبه قالت الثلاثة وفى شرح المنظومة وقد جاء عن ابى حنيفة انه رجع عن قوله وقال انه الحمرة لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وعليه الفتوى اه وتبعه المحبوبى وصدر الشريعة لكن تعقبه العلامة قاسم فى تصحيحه وسبقه شيخه الكمال فى الفتح فصححا قول الامام ومشى عليه فى البحر قال شيخنا لكن تعامل الناس اليوم فى عامة البلاد على قولهما وقد ايده فى النهر تبعا للنقاية والوقاية والدر والاصلاح ودرر البحار والامداد والمواهب وشرح البرهان وغيرهم مصرحين بان عليه الفتوى اه (واول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقتها مالم يطلع الفجر) اى قبيل طلوعه (واول وقت الوتر بعد العشاء) عندهما وعند الامام وقته وقت العشاء الا ان فعله مرتب على فعل العشاء فلا يقدم عليها عند التذكر والاختلاف فى وقتها فرع الاختلاف فى صفتها جوهرة (وآخر وقتها مالم يطلع الفجر) وفاقد وقتهما غير مكلف (فاذا) بهما كما جزم به فى الكنز والملتقى والدرر وبه افتى البقالى وغيره

* قوله وهو البياض الذى فى الافق بعد الحمرة عند ابى حنيفة * لان الشفق عبارة عن الرقة ومنه الشفقة وهى رقة القلب * والبياض ارق من الحمرة وهو مذهب ابى بكر الصديق رضى الله عنه واختيار المبرد من اهل اللغة ولانه احوط من الحمرة لان الاصل فى الصلاة ان لا يثبت منها شئ الا بيقين (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد وهو الحمرة) وهو مذهب على كرم الله وجهه وهى رواية عن ابى حنيفة وهو اختيار الاصمعى والخليل من اهل اللغة ولان الغوارب ثلاثة الشمس والشفقان وكذا الطوالع ثلاثة ايضا الفجران والشمس ثم المتعلق بالطوالع من دخول الوقت وخروجه هو اوسط الطوالع فكذا الغوارب يجب ان يتعلق دخول الوقت وخروجه باوسطها وهى الحمرة فقولهما اوسع للناس وقوله احوط (**قوله** واول وقت العشاء اذا غاب الشفق على القولين) اى على اختلاف القولين عنده اذا غاب البياض وعندهما اذا غابت الحمرة (**قوله** وآخر وقتها مالم يطلع الفجر الثانى) وقد ذكر الله تعالى اوقات الصلوات كلها فى القرآن بجملة فقال تعالى ﴿ واقم الصلاة طرفى النهار ﴾ يعنى العصر والفجر ﴿ وزلفا من الليل ﴾ يعنى المغرب والعشاء * وقال تعالى ﴿ اقم الصلاة لدلوك الشمس ﴾ اى زوالها وهو الظهر * وقال فى موضع آخر ﴿ فسبحان الله حين تمسون ﴾ اى فصلوا لله حين تمسون يعنى المغرب والعشاء ﴿ وحين تصبحون ﴾ يعنى الفجر ﴿ وعشيا ﴾ يعنى العصر ﴿ وحين تظهرون ﴾ يعنى الظهر * وقوله تعالى ﴿ فسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس ﴾ يعنى الفجر ﴿ وقبل الغروب ﴾ يعنى العصر ﴿ ومن الليل فسبحه ﴾ يعنى المغرب والعشاء وسميت الصلاة تسبيحا لما فيها من التسبيح * سبحان ربى العظيم وسبحان ربى الاعلى سبحانك اللهم وبحمدك * وقوله تعالى ﴿ وادبار النجوم ﴾ يعنى ركعتى الفجر * وقوله ﴿ وادبار السجود ﴾ يعنى ركعتى المغرب وقيل الوتر (**قوله** واول وقت الوتر بعد العشاء وآخر وقتها مالم يطلع الفجر) هذا عندهما وقال ابو حنيفة وقته وقت العشاء يعنى اذا غاب الشفق الا ان فعلها مرتب على فعل العشاء فلا يقدم عليها عند التذكر * والاختلاف فى وقتها فرع الاختلاف فى صفتها فعنده الوتر واجب فاذا كان واجبا صار مع العشاء كصلاة الوقت والفائتة وعندهما سنة مؤكدة واذا كان سنة شرع بعد العشاء كركعتى العشاء وفائدة الخلاف اذا صلى العشاء بغير وضوء ناسيا وصلى الوتر بوضوء ثم تذكر او صلى العشاء فى ثوب والوتر فى ثوب آخر فتبين ان الذى صلى فيه العشاء نجس فانه يعيد العشاء دون الوتر عنده لان من اصله انهما صلاتان واجبتان جمعهما وقت واحد كالمغرب والعشاء بمزدلفة وكالفائتة مع الوقتية اذا صلى الفائتة على غير وضوء ناسيا ثم الوقتية بوضوء فانه يعيد الفائتة ولا يعيد الوقتية كذلك الوتر مع العشاء * وعندهما يعيد العشاء والوتر لان من اصلهما انه سنة لانه يفعل بعد العشاء على طريق التبع فلا يثبت حكمه قبل العشاء

(ويستحب الاسفار بالفجر) لقوله صلى الله عليه وسلم «اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر» قال الترمذي حديث حسن صحيح والاسفار الاضائة يقال اسفر الفجر اذا اضاء واسفر الرجل بالصلاة اذا صلاها في الاختفار مصباح. وحد الاسفار المستحب ان يكون بحيث يؤديها بترتيل نحو ستين اواربعين آية ثم يعيدها بطهارة لو فسدت وهذا في حق الرجال. واما النساء فالافضل لهن الغلس لانه استر وفي غير الفجر ينتظرن فراغ الرجال من الجماعة كذا في المبتغى ومعراج الدراية (و) يستحب (الابراد بالظهر في الصيف) بحيث يمشي في الظل لقوله صلى الله عليه وسلم «ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم» رواه البخاري وسواء فيه صلاته منفردا او بجماعة والبلاد الحارة وغيرها في شدة الحر وغيره كذا في معراج الدراية (و) يستحب (تقديمها في الشتاء) والربيع والخريف كما في الامداد عن مجمع الروايات (و) يستحب (تأخير العصر) مطلقا توسعة للنوافل (مالم تتغير الشمس) بذهاب ضوئها فلا يتحير فيها البصر هو الصحيح هدايه (و) يستحب (تعجيل المغرب) مطلقا فلا يفصل بين الاذان والاقامة الا بقدر ثلاث آيات او جلسة خفيفة (و) يستحب (تأخير العشاء الى ماقبل ثلث الليل) الاول في غير وقت الغيم فيندب تعجله فيه (ويستحب في الوتر لمن يألف صلاة الليل) ويثق بالانتباه (ان يؤخر الوتر الى آخر الليل)ليكون آخر صلاته فيه (فان لم يثق من نفسه (بالانتباه اوتر قبل النوم) لقوله صلى الله عليه وسلم «من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخره فان صلاة الليل مشهودة» رواه مسلم

فاذا اعاد العشاء اعادما هو تبع لها كالركعتين بعد العشاء. وفي النهاية لو اوتر قبل العشاء متعمدا اعادها بلا خلاف وان اوتر ناسيا للعشاء اوصلى العشاء على غير وضوء ثم نام وقام وتوضأ واوتر ثم تذكر فعنده لا يعيد الوتر وعندهما يعيدها في الحالتين لانها سنة من سنن العشاء كركعتيها ولو صلى العشاء وركعتيها ثم تبين له فساد في العشاء وحدها اعادها واعاد الركعتين اجماعا لانها بنى عليها (قوله ويستحب الاسفار بالفجر) الذي تقدم من الاوقات هو اوقات الجواز والآن شرع في اوقات الاستحباب وحد الاسفار ان يدخل مغلسا ويطول القرائة ويختم بالاسفار وقال الحلواني يبدأ بالاسفار ويختم به وهو الظاهر وقيل حد الاسفار ان يصلي في النصف الثاني وقيل هو ان يصلي في وقت لو صلى بقرائة مسنونة مرتلة فاذا فرغ لو ظهر له فساد في طهارته امكنه الوضوء والاعادة قبل طلوع الشمس وهذا كله في السفر والحضر في الازمنة كلها الى يوم النحر بالمزدلفة للحاج (قوله والابراد بالظهر في الصيف) وحده ان يصليها قبل المثل وانما يستحب الابراد بثلاث شرائط . احدها ان يصلي الصلاة بجماعة في مسجد جماعة . والثاني ان يكون في البلاد الحارة. والثالث ان يكون ذلك في شدة الحر وقال الشافعي ان صلى في بيته قدمها (قوله وتقديمها في الشتاء) لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل (قوله وتأخير العصر مالم تتغير الشمس) هذا في الازمنة كلها . واختلفوا في التغير قال بعضهم هو ان تتغير الشعاع على الحيطان وقيل هو ان تتغير القرص ويصير بحال لا تحار فيه الاعين وهو الصحيح فان صلى في الوقت المكروه عصر يومه جاز مع الكراهة (قوله وتعجيل المغرب) يعني في الازمنة كلها الا في يوم الغيم فانه يستحب التأخير حتى يتيقن الغروب بغالب الظن (قوله وتأخير العشاء الى آخره) والتأخير الى نصف الليل مباح والى مابعد النصف مكروه وهذا كله في الشتاء اما في الصيف فيستحب تعجيلها لاجل قصر الليل (قوله ويستحب في الوتر الى آخره) لقوله عليه السلام «من طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخره فان صلاة الليل محضورة» (قوله فان لم يثق الى آخره) لما روى ابو هريرة قال اوصاني خليلي ان لا انام حتى اوتر وهو محمول على انه كان لا يثق من نفسه بالانتباه وقالت عائشة رضي الله عنها من كل الليل قد اوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم اوتر اوله واوسطه وآخره وانتهى واستقر وتره الى السحر وقبض وهو يوتر بسحر واذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب التأخير وفي العصر والعشاء التعجيل لما في العشاء من تقليل

الجماعة لاجل الظلام وما فى تأخير العصر من توهم الوقوع فى الوقت المكروه وضابطه انك تقابل العين بالعين فتقابل التعجيل بالعصر والعشاء وتؤخر الباقى

﴿ باب الاذان ﴾

الاذان فى اللغة هو الاعلام وفى الشرع عبارة عن اعلام مخصوص فى اوقات مخصوصة بالفاظ مخصوصة جعلت علما للصلاة ، وانما قدم ذكر الاوقات على الاذان لانها اسباب والسبب مقدم على اعلام اذ الاعلام اخبار عن وجود المعلم به فلابد للاخبار من سابقة وجود المخبر به ولان اثر الاوقات فى حق الخواص وهم العلماء والاذان اعلام فى حق العوام والخاص مقدم على العام ولزيادة مرتبة العلماء قال الامام الكردى حقيق للمسلم ان يتنبه بالوقت فاذا لم ينبه الوقت فلينبهه الاذان (قوله رحمه الله الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ماسواها) الاصل فى ثبوت الاذان الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ﴿واذا ناديتم الى الصلاة﴾ وقوله تعالى ﴿اذا نودى للصلاة﴾ واما السنة فحديث عبدالله بن زيد الانصارى وهو معروف وهل الاذان افضل ام الامامة قال بعضهم هو افضل من الامامة لقوله عليه السلام «الائمة ضمناء والمؤذنون امناء فارشد الله الائمة وغفر للمؤذنين» والامين احسن حالا من الضمين ولانه عليه السلام دعا للائمة بالرشد ودعا للمؤذنين بالمغفرة ، والغفران افضل من الرشد ، ومعنى قوله امناء اى على المواقيت فلا يؤذنون قبل دخول الوقت وقيل لانهم مشرفون على مواضع عالية فيكونون امناء على العورات ، وقال بعضهم الامامة افضل لان النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده كانوا ائمة ولم يكونوا مؤذنين وهم لا يختارون من الامور الا افضلها ، قوله «سنة للصلوات الخمس» اى سنة مؤكدة ، قوله «والجمعة» ، فان قيل هى داخلة فى الخمس فلم افردها وخصها بالذكر ، قيل خصها بالذكر لان لها اذانين ولتميز عن صلاة العيدين لانها تشبه العيد من حيث اشتراط الامام والمصر فربما يظن ظان انها كالعيد ، قوله «دون ماسواها» كالوتر والتراويح وصلاة الجنازة والعيد والكسوف (قوله وصفة الاذان الله اكبر الله اكبر الى آخره) اى اكبر مما اشتغلتم به وطاعته اوجب فاشتغلوا بطاعته واتركوا اعمال الدنيا وكان السلف اذا سمعوا الاذان تركوا كل شئ كانوا فيه ، قوله «اشهد ان لا اله الا الله» اى اعلموا انى غير مخالف فيما ادعوكم اليه ومنه قوله تعالى حاكيا عن شعيب عليه السلام ﴿وما اريد ان اخالفكم الى ما انهاكم عنه﴾ قوله «اشهد ان محمدا رسول الله» محمد اسم عربى اى مستغرق لجميع المحامد ، والرسول هو الذى يتابع اخبار الذى بعثه مأخوذ من قولهم جاءت الابل رسلا اى متابعة ، واعلم ان ذكر الله تعالى يليه ذكر نبيه عليه السلام قال الله تعالى ﴿ورفعنا لك ذكرك﴾ اى لا اذكر الا وتذكر معى فهو يذكر فى الشهادتين وفى الاذان والاقامة والخطبة والتشهد ، قال حسان بن ثابت الانصارى يمدح النبى صلى الله عليه وسلم

﴿ باب الاذان ﴾

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام مخصوص على وجه مخصوص بالفاظ مخصوصة وقدم ذكر الاوقات على الاذان لانها اسباب والسبب مقدم على المسبب (الاذان سنة) مؤكدة للرجال (للصلوات الخمس والجمعة) خصها بالذكر مع انها داخلة فى الخمس لدفع توهم انها كالعيد من حيث الاذان ايضا فلا يسن لها اولان لها اذانين (دون ماسواها) كالعيد والكسوف والوتر والتراويح وصلاة الجنازة فلا يسن لها (وصفة الاذان) معروفة وهى (ان يقول المؤذن الله اكبر الله اكبر الى آخره) اى آخر الفاظه المعروفة بتربيع تكبير اوله وتثنية

وضم الاله اسم النبي مع اسمه * اذا قال المؤذن فى الخمس اشهد
و شق له من اسمه ليجله * فذوا العرش محمود وهذا محمد

قوله * حى على الصلاة * اى هلموا اليها * قوله * حى على الفلاح * اى هلموا الى مافيه فلاحكم و نجاتكم * والفلاح هو النجاة والبقاء والمفلحون هم الناجون (**قوله** ولا ترجيع فيه) وقال الشافعى يرجع وهو يرجع المؤذن بعد قوله فى المرة الثانية اشهد ان محمدا رسول الله سرا الى قوله فى المرة الاولى اشهد ان لااله الاالله رافعا صوته (**قوله** و يزيد فى اذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين) لما روى ان بلالا رضى الله عنه اذن للفجر ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤذنه بالصلاة فقيل له انه نائم فقال بلال * الصلاة خير من النوم * فسمعه النبي صلى الله عليه وسلم فقال * ما احسن هذا اجعله فى اذانك للفجر * * فان قيل ينبغى ان يقال هذا ايضا فى اذان العشاء لان النوم موجود فيها اذا لسنة تأخيرها الى ما قبل ثلث الليل و من الناس من ينام قبلها * قيل المعنى الذى فى الفجر معدوم فى العشاء لان الناس لا ينامون قبل اذان العشاء فى الغالب و انما ينامون بعده بخلاف الفجر فان النوم فيها قبل الاذان ولان النوم قبل العشاء مكروه بخلاف الفجر (**قوله** والاقامة مثل الاذان) احترز بذلك عن قول الشافعى رحمه الله (**قوله** الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين) و قال مالك مرة واحدة و يستحب متابعة المؤذن فيما يقول الا فى الحيعلتين فانه يقول * لا حول و لا قوة الا بالله العلى العظيم * اى لا حول عن معصية الله ولا قوة على طاعة الله الا بالله * و قيل معناه لاحول عن معصية الا بعصمة الله ولا قوة على طاعة الله الابعون الله * و فى قوله الصلاة * خير من النوم * ماشاء الله لاقوة الا بالله وقيل يقول صدقت وبررت فان كان فى قرائة القرآن يتابع و فى قرائة الفقه لا يتابع لان فى الاول لا يفوت * و قال بعضهم الاجابة بالقدم لا باللسان حتى لو اجاب باللسان و لم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان فى المسجد حيث يسمع المؤذن ليس عليه اجابة وفى الفوائد لو سمع المؤذن و هو فى المسجد يقرأ فانه يمضى على قرائته و ينبغى لسامع الاذان ان لا يتكلم فى حال الاذان والاقامة و لا يشتغل بشئ سوى الاجابة (**قوله** و يترسل فى الاذان) و هو ان يفصل بين كلمات الاذان من غير تغن و لا تطريب من قولهم على رسلك اى على رفقك (**قوله** ويحدر فى الاقامة) الحدر الوصل والسرعة والجمع بين كل كلمتين فان ترسل فيهما او حدر فيهما او ترسل فى الاقامة وحدر فى الاذان اجزئه ويكره التغنى فى الاذان والتطريب * وروى ان رجلا قال لابن عمر والله انى لاحبك فى الله فقال له وانى والله لابغضك فى الله قال ولم قال لانك تتغنى باذانك * وروى ان مؤذنا اذن فطرب فى اذانه فقال له عمر ابن عبد العزيز اذن اذانا سمحا والا فاعتزلنا (**قوله** و يستقبل بهما القبلة) اى بالاذان والاقامة وان ترك الاستقبال جاز و يكره لان المقصود منه الاعلام و ذلك

باقى الفاظه (ولا ترجيع فيه) و هو ان يرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما و هو مكروه ملتقى (و يزيد فى اذان الفجر بعد) قوله حى على (الفلاح) الثانية (الصلاة خير من النوم) و يقولها (مرتين) لانه وقت نوم (والاقامة مثل الاذان) فيماس من تربيع تكبير اوله وتثنية باقى الفاظه (الاانه يزيد فيها بعد) قوله حى على (الفلاح) الثانية (قد قامت الصلاة) و يقولها (مرتين ويترسل) اى يتمهل ندبا (فى الاذان) بسكتة بين كل كلمتين (و يحدر) اى يسرع (فى الاقامة) بان يجمع بين كل كلمتين (ويستقبل بهما

القبلة فاذا بلغ الى الصلاة و الفلاح حول وجهه) فيهما (يمينا) بالصلاة ﴿ ٥٨ ﴾ (وشمالا) بالفلاح من غير ان يحول قدميه لان
فيه مناجاة و مناداة فيتوجه في المناجاة الى القبلة و في المناداة الى من عن يمينه وشماله ويستدير في الصومعة اذا لم يتم الاعلام بمجرد تحويل الوجه ليحصل تمام الاعلام (و يؤذن) الرجل (للفائتة و يقيم) لانها بمنزلة الحاضرة فان فاتته صلوات) متعددة واراد قضاءهن في مجلس واحد (اذن للاولى واقام وكان مخيرا في الباقية) بعدها (ان شاء اذن و اقام) لكل واحدة كالاولى وهو اولى (وان شاء اقتصر) فيما بعد الاولى (على الاقامة) وان قضاهن في مجالس فان صلى في مجلس اكثر من واحدة فكما مر و الا اذن و اقام لها (و ينبغي) للمؤذن (ان يؤذن و يقيم على طهر) ليكون متهيأ لاجابة ما يدعو اليه (فان اذن على غير وضوء جاز) لانه ذكر وليس بصلاة فكان الوضوء استحبابا هداية (ويكره ان يقيم على غير وضوء) لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلاة (او يؤذن) او يقيم بالاولى (و هو جنب) رواية واحدة هداية و يعاد اذانه (ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها) فان فعل اعاد

يوجد و ان استدبر القبلة (قوله فاذا بلغ الى الصلاة والفلاح حول وجهه يمينا
وشمالا) يعني الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال و هل يحول قدميه قال الكرخي
لا الا اذا كان على منارة فاراد ان يخرج رأسه من نواحيها لا بأس ان يحول
قدميه فيها الا انه لا يستدير القبلة والمعنى بالتحويل اعلام الناس و هم في الاربع
الجهات فكان ينبغي ان يحول قدامه و وراءه لكن ترك التحويل الى وراءه لما
فيه من استدبار القبلة ومن قدامه قد حصل الاعلام بالتكبير والشهادتين * و هل
يحول في الاقامة قيل لا لانها اعلام الحاضرين بخلاف الاذان فانه اعلام للغائبين
وقيل يحول اذا كان الموضع متسعا و يجعل المؤذن اصبعيه في اذنيه في الاذان
والاقامة لان بلالا فعله بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم و هو ينظر فان
تركه لا يضره و يؤذن قائما فان اذن قاعدا اجزأه مع الكراهة يعني اذا كان للجماعة
اما اذا اذن لنفسه قاعدا فلا بأس به لانه ليس المقصود به الاعلام و انما المقصود
به سنة الصلاة فلو اذن المسافر راكبا فلا بأس و ينزل للاقامة * و يكره
للمؤذن طلب الاجرة على الاذان فان عرف القوم حاجته فاعطوه شيئا بغير طلب
جاز و يكره ان يكون المؤذن فاسقا فان صلوا باذانه اجزأهم وليس على النساء
اذان ولا اقامة لان من سنة الاذان رفع الصوت وهي منهية عن ذلك ويعاد اذان
اربعة المجنون والجنب والسكران والمرأة ولو ارتد المؤذن بعد الاذان لا يعاد
اذانه فان اعيد فهو افضل و يصح الاذان بالفارسية اذا علم انه اذان واشار في شرحه
للكرخي الى انه لا يصح وهو الاظهر والاصح (قوله ويؤذن للفائتة ويقيم) لان النبي
صلى الله عليه وسلم نام هو واصحابه بالوادي الى ان ايقظهم حر الشمس فلما انتبه صلى الله عليه
وسلم قال قوموا ثم امر بلالا رضي الله عنه فاذن فصلى ركعتي الفجر (قوله فان فاتته
صلوات اذن للاولى واقام وكان مخيرا في الثانية ان شاء اذن واقام وان شاء اقتصر على
(الاقامة) لان الاذان لاستحضار الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة للاعلام افتتاح
الصلاة وهم اليه محتاجون و هذا اذا قضاها في مجلس واحد اما اذا قضاها في مجالس
يشترط كلاهما كذا في المستصفى (قوله وينبغي ان يؤذن ويقيم على وضوء) فان ترك
الوضوء في الاذان جاز و هو الصحيح لانه ذكر و ليس بصلاة فلا يضره تركه (قوله
فان اذن على غير وضوء جاز) لان قراءة القرآن افضل منه و هي تجوز مع الحدث
فالاذان اولى لكن الوضوء فيه مستحب كما في القراءة (قوله ويكره ان يقيم على غير
وضوء) لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلاة (قوله ولا يؤذن وهو جنب) فان
اذن اعيد اذانه لان النقص بالجنابة نقص كبير و لان الاذان اخذ شبها من الصلاة
من حيث تعلقه بالوقت و استقبال القبلة فيشترط فيه الطهارة عن اغلظ الحدثين دون
اخفهما و يفارق الصلاة من حيث انه يلتفت فيه يمينا وشمالا ولا تحريمة فيه ولا قراءة
فلهذا لا يكره مع الحدث الاصغر (قوله ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها) فان فعل
اعاد في الوقت لان الاذان للاعلام وهو قبل دخول الوقت تجهيل واما في الفجر فعند

فى الوقت لان الاذان للاعلام وهو قبل دخول الوقت تجهيل وقال ابو يوسف يجوز للفجر فى النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين هدايه

ابى يوسف يجوز فى النصف الاخير من الليل وعندهما لايجوز ويستحب للمؤذن ان يرفع صوته لقوله عليه السلام * يشهد للمؤذن كل من يسمع صوته * ولايجهد نفسه * لماروى ان عمر رضى الله عنه سمع مؤذنا يجهد نفسه فقال اما خشيت ان ينقطع مريطاؤك وهو عرق بين السرة والعانة * والتثويب فى الفجر حسن لانه وقت نوم وغفلة ويكره فى سائر الصلوات لانه وقت اجتماع ويقظة والمتأخرون استحسنوه فى الصلوات كلها لظهور التوانى فى الامور الدينية وصفته فى كل بلد على مايتعارفونه اما بقوله الصلاة الصلاة اوحى على الصلاة وما اشبه ذلك

باب شروط الصلاة التى تتقدمها

الشرط فى اللغة هو العلامة ومنه اشراط الساعة اى علاماتها * وفى الشرع عبارة عن ماتقدم الشئ ولاصحة له الابه ويشترط استدامته * ثم الشروط ثلاثة انواع شرط الانعقاد لاغير كالنية والتحريمة والوقت والخطبة * وشرط الدوام كالطهارة وستر العورة واستقبال القبلة * والثالث ماشرط وجوده حالة البقاء ولايشترط فيه التقدم ولاالمقارنة وهو القراءة (**قوله** رحمه الله يجب على المصلى ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ماقدمناه) اى من بيان الطهارتين (**قوله** ويستر عورته) اى بثوب ضيق لايرى ماتحته امااذا رأى ماتحته لايجزيه * وهل الستر شرط فى حق نفسه اوفى حق غيره قال عامة المشايخ فى حق غيره وبعضهم اوجبوه فى حق نفسه وغيره وفائدته اذا صلى فى قميص بغير ازار وكان لونظر عورته من زيقه وهو ماحاط بالعنق فسد من قال فى حق نفسه تفسد وعند عامة المشايخ لاتفسد وهو الصحيح ولوصلى فى بيت مظلم عريانا وله ثوب طاهر لاتجوز صلاته بالاجماع وفى منية المصلى على قول من جعل الستر شرطا فى حق نفسه لوكان كثيف اللحية جاز وان كان خفيف اللحية لاتجوز وان صلى فى الماء ان كان كدرا صحت صلاته وان كان صافيا يمكن رؤية عورته لاتصح ويكره الصلاة فى الثوب الحرير وعليه لانه يحرم عليه لبسه فى غير الصلاة ففيها اولى فان صلا فيه صحت صلاته لان النهى لايختص بالصلاة وان صلى فى ثوب مغصوب اوتوضأ بماء مغصوب اوصلى فى ارض مغصوبة فصلاته فى ذلك كله صحيحة (**قوله** والعورة من الرجل ماتحت السرة الى الركبة) * الى * ههنا بمعنى * مع * ثم العورة على نوعين غليظة كالقبل والدبر وخفيفة وهى ماعداهما وقليل انكشاف العورة لايمنع الصلاة وكثيرها يمنع وحد المانع ربع عضو فمازاد عند ابى حنيفة ومحمد فان انكشف اقل من الربع لايمنع وكذا اذا كان فى اعضاء متفرقة فان كان كله لوجمع يبلغ ربع عضو منع وان كان اقل لايمنع وعند ابى يوسف المانع النصف فمازاد فان كان اقل من النصف لايمنع وفى النصف روايتان فى رواية جعله فى حد القلة وفى رواية فى حد الكثرة والعضو كالبطن والفخذ والساق والرأس والشعر النازل من الرأس فى المرأة حتى لوانكشف ربع كل واحد من هذه الاشياء على الانفراد منع من جواز الصلاة والذكر بانفراده

﴿ باب شروط الصلاة ﴾

الشروط جمع شرط وهو لغة العلامة ومنه اشراط الساعة اى علاماتها وشرعا مايتوقف عليه وجود الشئ ويكون خارجا عن ماهيته ولايكون مؤثرا فى وجوده واحترز بقوله (التى تتقدمها) عن التى لاتتقدمها كالمقارنة والمتأخرة عنها وهى التى تأتى فى باب صفة الصلاة كالتحريمة وترتيب الاركان والخروج بصنعه كماسيأتى والشروط التى تتقدمها على ماذكره المصنف ستة ذكر منها هنا خمسة وتقدم ذكر الوقت اول كتاب الصلاة قال الشرنبلالى وكان ينبغى ذكره هنا لينتبه المتعلم لكونه من الشروط كما فى مقدمة ابى الليث ومنية المصلى * الاول والثانى من الشروط لاعبر عنهما بقوله (يجب على المصلى) اى يلزمه (ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما) اى الوجه الذى (قدمناه) فى الطهارة * والثالث قوله (ويستر عورته) ولو خاليا اوفى بيت مظلم ولو عا

لايحل لبسه كثوب حرير وان اثم بلا عذر (والعورة من الرجل تحت السرة الى الركبة)

المرأة الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها) باطنهما وظاهرهما على الاصح كما فى شرح المنية وفى الهداية وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح اهـ وقال فى الجوهرة وقيل الصحيح انها عورة فى حق النظر والمس وليس بعورة فى حق الصلاة ومثله فى الاختيار ومشى عليه فى التنوير * وقال العلائى على الملتقى لكن فى التصحيح خلافه حيث قال قلت تنصيص الكتاب اولى بالصواب لقول محمد فى كتاب الاستحسان وماسوى ذلك عورة وقال قاضيخان وفى قدميها روايتان والصحيح ان انكشاف ربع القدم يمنع الصلاة وكذا فى نصاب الفقهاء وتمامه فيه فتنبه (وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة) ولو مدبرة او مكاتبة اوام ولد (وبطنها وظهرها عورة) ايضا وجانباهما تبع لهما (وماسوى ذلك من بدنها فليس بعورة) وكشف ربع عضو من اعضاء العورة كبطن وفخذ وشعر نزل من رأسها ودبر وذكر وانثيين وفرج يمنع صحة الصلاة ان استتر مقدار اداء

والانثيان بانفرادهما والدبر بانفراده والاليتان بانفرادهما والركبة قال بعضهم هى تبع الفخذ فهى معه عضو واحد وقال بعضهم هى عضو على حدة وثدى المرأة ان كانت ناهدة تبع الصدر وان نزلا كان بانفراده ثم لافرق بين العورة الغليظة والخفيفة فى اعتبار الربع على الصحيح خلافا للكرخى ومن تابعه فانهم يقولون اذا انكشف من الغليظة اكثر من قدر الدرهم منع الصلاة واعتبروها بالنجاسة المغلظة والصحيح ان الاختلاف فيهما واحد وماذكره الكرخى وهم لانه قصد بهذا التغليظ فى العورة الغليظة وهو فى الخفيفة تخفيف لانه اعتبر فى الدبر قدر الدرهم وهو لايكون اكثر منه فهذا يقتضى جواز الصلاة وان كان جميعه مكشوفا (قوله والركبة من العورة) وقال الشافعى ليست بعورة والسرة عندنا ليست بعورة وعنده عورة (قوله وبدن المرأة الحرة كله عورة الاوجهها وكفيها) فيه اشارة الى ان القدم عورة وفيه خلاف ففى الهداية الاصح انه ليس بعورة وقيل الصحيح انه عورة فى حق النظر والمس وليس بعورة فى حق الصلاة والمشى والمراد من الكف باطنه اما ظاهره فعورة ولوانكشف ربع قدمها على قول من جعله عورة منع اداء الصلاة وان صلت وربع ساقها مكشوف يعيد الصلاة عندهما وان كان اقل لاتعيد وعند ابى يوسف لاتعيد اذا كان اقل من النصف وفى النصف منه روايتان فى رواية الجامع الصغير جعله فى حد القليل وفى رواية الاصل جعله فى حد الكثير * والحكم فى الشعر والبطن والظهر والفخذ على هذا الاختلاف والمراد بالشعر النازل من الرأس هو الصحيح واختار الصدر الشهيد انه هو ما على الرأس * واما المسترسل ففيه روايتان والاحوط انه عورة ولو انكشف ربع اذنها لاتجوز صلاتها هو الصحيح قال التمرتاشى كل عضو هو عورة من المرأة اذا انفصل عنها هل يجوز النظر اليه ففيه روايتان احدهما يجوز كما يجوز النظر الى ريقها ودمها والثانية لايجوز وهو الاصح وكذا الذكر المقطوع من الرجل وشعر عانته اذا حلق ففيه الروايتان والاصح انه لايجوز النظر اليهما والثانية يجوز لانه اذا انفصل سقطت حرمته (قوله وماكان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة) وكذا المدبرة والمكاتبة وام الولد ومن فى رقبتها شئ من الرق بمعنى الامة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابى حنيفة وانما جعل بطنها وظهرها عورة لانهما محلان محل الفرج بدليل ان الرجل اذا شبه امرأته بظهر ذوات محارمه اوبطنها كان مظاهرا كما لو شبهها بفرجها والظهر هو ماقابل البطن من تحت الصدر الى السرة (قوله وماسوى ذلك من بدنها فليس بعورة) لانها فارقت الحرة من حيث انها مال تباع وتشترى ففارقتها فى الستر حتى ان الامة اذا صلت ورأسها مكشوف جازت صلاتها فان اعتقت وهى فى الصلاة لزمها ان تأخذ القناع وهى فى الصلاة ولايبطل ذلك صلاتها لان الفرض انما لزمها الآن بخلاف العريان اذا وجد ثوبا وهو فى الصلاة فان صلاته تفسد لانه توجه عليه الخطاب قبل

ركن والالا (ومن لم يجد مازيل به النجاسة صلى معها ولم يعد الصلاة) ثم ان كان ربع الثوب او اكثره
طاهرا يصلي فيه لزوما فلو صلى عريانا لايجزيه وان كان الطاهر اقل من الربع يتخير بين ان يصلي عريانا والصلاة فيه افضل لعدم اختصاص الستر بالصلاة واختصاص الطهارة بها (ومن لم يجد ثوبا) ولو باباحة على الاصح (صلى عريانا قاعدا) مادا رجليه الى القبلة لكونه استر وقيل كالمتشهد (يومئ ايماء بالركوع والسجود فان صلى قائما (ركع ويسجد او قاعدا كذلك (اجزئه) لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء (و) لكن (الاول افضل) لان الستر وجب لحق الصلاة وحق الناس ولاخلف له والايماء خلف عن الاركان * والرابع من الشروط قوله (وينوى الصلاة التي يدخل فيها بنية لايفصل بينها وبين التحريمة بعمل) اجنبي عن الصلاة وهو مايمنع البناء ويندب اقترانها خروجا من الخلاف قال في التصحيح قالت ولا تأخر عنها في الصحيح قال الاسبيجابي لايصح تأخير النية عن وقت الشروع في ظاهر الرواية اه ثم ان كانت الصلاة نفلا يكفيه مطلق

ذلك ثم اذا كان مشيها ثلاث خطوات لما دون ذلك لاتفسد صلاتها وان كان اكثر فسدت وان لم تستر رأسها او ستره وقد ادت ركنا فسدت والخنثى حكمه حكم المرأة فان كان رقيقا فكالامة (قوله ومن لم يجد مازيل به النجاسة صلى معها ولم يعد) هذا على وجهين ان كان ربع الثوب فصاعدا طاهرا يصلي فيه فان صلى عريانا لاتجوز صلاته لان ربع الشئ يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذا عند محمد يصلي فيه ولايجوز ان يصلي عريانا وعندهما يتخير بين ان يصلي عريانا او فيه والصلاة فيه افضل * وقوله * من لم يجد مازيل به النجاسة * * ما * مقصورة اى من اى مايع طاهر وهو باطلاقه قولهما خلافا لمحمد على ماعرف * وحد عدم الوجود ان يكون بينه وبين الماء ميل فصاعدا (قوله ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومئ بالركوع والسجود) المراد بالوجود وجود القدرة فان ابيح له هل يلزمه استعماله الاصح يجب عليه استعماله وقد بيناه في التيمم * قوله * ثوبا * فيه اشارة الى انه من اى ثوب كان من حرير او غيره * قوله * قاعدا * صفة القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استرله * وقوله * يومئ * خلافا لزفر فانه يقول لايجزيه الا ان يصلي فيه يركع ويسجد (قوله فان صلى قائما اجزئه) يعنى بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء الركوع والسجود فيميل الى ايهما شاء (قوله والاول افضل) يعنى صلاته قاعدا يومئ وانما كان افضل لان التستر واجب بحق الصلاة وحق الناس ولانه لاخلف له والايماء خلف عن الاركان ولان الستر فرض والقيام فرض وقد اضطر الى ترك احدهما فوجب عليه اكثرهما وهو الستر لانه لايسقط في حال من احوال الصلاة مع القدرة عليه والقيام يسقط في النافلة مع القدرة عليه فكان الستر اولى وفعله على ماذكرنا استرله فكان اولى ولان النافلة تجوز على الدابة بالايماء ولاتجوز بدون الستر حال القدرة وعن محمد في العريان يعده صاحبه انه يعطيه الثواب اذا صلى فانه ينتظره ولا يصلي عريانا وان خاف فوت الوقت كذا في الفتاوى ولو صلى رجلان في ثوب واحد واستتر كل واحد بطرف منه اجزئه وكذا لو القى احد طرفيه على نائم اجزئه (قوله وينوى الصلاة التي يدخل فيها بنية لايفصل بينها وبين التحريمة بعمل ولا غيره) والنية هى العلم السابق بالعمل اللاحق ويجوز تقديمها على التكبيرة اذا لم يوجد مايقطعها وهو عمل لايليق بالصلاة ولا معتبر بالمتأخرة عن التحريمة لان مامضى لايقع عبادة لعدم النية وعند الكرخي يجوز بنية متأخرة عن التحريمة * واختلفوا الى متى قال بعضهم الى منتهى الثناء وقيل الى التعوذ ولا يعتبر بقول الكرخي لان النية بعد الشروع تؤدى الى وقوع الشروع خاليا عنها * فان قيل الصوم يجوز بنية متأخرة عن وقت الشروع * قيل وقت الشروع فيه طلوع الفجر وقت نوم وغفلة فلو شرطت النية حينئذ لضاق الامر * واما وقت الشروع في الصلاة فهو وقت حضور ويقظة فيمكن تحصيلها بلا مشقة * وقوله * لايفصل بينها وبين التحريمة

النية وكذلك ان كانت سنة فى الصحيح هدايه والتعيين افضل واحوط والابد من التعيين فى الفرض كظهر و عصر مثلا وان لم يقرنه باليوم او الوقت او اداء فلو قضاء لزم التعيين وسيجئ ومثله الواجب كوتر و نذر وسجود تلاوة ولا يلزم تعيين عدد الركعات لحصولها ضمنا فلا يضر الخطاء فى ﴿ ٦٢ ﴾ عددها والمعتبر فى النية عمل القلب لانها الارادة السابقة للعمل اللاحق فلا عبرة للذكر باللسان الا اذا عجز من احضار القلب لهموم اصابته فيكفيه اللسان مجتبى وعلى القلب ان يعلم بداهة من غير تأمل اى صلاة يصلى والتلفظ بها مستحب اعانة للقلب والخامس من الشروط قوله (و يستقبل القبلة) ثم ان كان بمكة ففرضه اصابته عينها وان كان غائبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع هداية وفى معراج الدراية ومن كان بمكة وبينه و بين الكعبة حائل يمنع المشاهدة كالابنية فالاصح ان حكمه حكم الغائب اه اعلم انه لايجوز لاحد اداء فريضة ولا نافلة ولاسجدة تلاوة ولا صلاة جنازة الامتوجها الى القبلة فان صلى الى غير جهة القبلة متعمدا من غير عذر كفر ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن غائبا عنها ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح جوهره (الاان يكون خائفا)

يعمل ، يعنى عما لايليق بالصلاة والشرط فيها ان يعلم بقلبه اى صلاة يصلى فان كانت فرضا فلابد من التعيين ولا يكفيه بنية الفرض لان الفرض انواع ولذا نوى فرض الوقت جاز الا فى الجمعة لان العلماء اختلفوا فى فرض الوقت فى يوم الجمعة ولو لم ينو فرض الوقت فى غير الجمعة لكن نوى الظهر لا يجوز لان هذا الوقت كما يقبل ظهر اليوم يقبل ظهرا آخر لانه ربما يكون عليه ظهر فائتة وقيل يجوز وهو الصحيح كذا فى الفتاوى قال لان الوقت متعين له . و فى النهاية انما يجزيه ان ينوى فرض الوقت اذا كان يصلى فى الوقت اما بعد خروج الوقت اذا صلى و هو لايعلم بخروجه فنوى فرض الوقت فانه لا يجوز لان بعد خروج وقت الظهر فرض الوقت هو العصر و اذا نوى فرض الوقت كان ناويا للعصر و صلاة الظهر لا تجوز بنية العصر وان نوى ظهر اليوم جاز وان خرج الوقت ، واعلم ان النية لا تتأدى باللسان لانها ارادة والارادة عمل القلب لاعمل اللسان لان عمل اللسان يسمى كلاما لا ارادة الا ان الذكر باللسان مع عمل القلب سنة فالاولى ان يشغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر و يده بالرفع واما اذا كانت الصلاة نفلا فانه يكفيه مطلق نية الصلاة ، واختلفوا فى التراويح والاصح انه لا تجوز الا بنية التراويح و قال المتأخرون تجوز التراويح والسنن بنية الصلاة المطلقة الا ان الاختيار فى التراويح ان ينوى التراويح او قيام الليل وفى السنة ان ينوى السنة وفى الوتر ان ينوى الوتر وكذا فى صلاة العيدين (**قوله** ويستقبل القبلة) ، اعلم انه لايجوز لاحد اداء فريضة ولا نافلة ولا سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة الا متوجها الى القبلة فان صلى الى غير القبلة متعمدا من غير عذر كفر ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان نائيا عنها ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح وقال الجرجانى فرضه اصابة عينها ايضا ، وفائدة الخلاف اشتراط نية عين الكعبة فانى فعلى قول الجرجانى يشترط وعلى الصحيح لايشترط وان صلى الى الحطيم او نوى مقام ابراهيم و لم ينو الكعبة لم يجز وكذا او نوى المسجد الحرام و من كان بالمدينة ففرضه العين لانه يقدر على اصابتها بيقين لان قبلة المدينة ثبت من حيث النص و سائر البقاع بالاجتهاد (**قوله** الاان يكون خائفا فيصلى الى اى جهة قدر) سواء كان الخوف من عدو اوسبع اوقاطع طريق اوكان على خشبة فى البحر يخاف ان انحرف الى القبلة ان يغرق او المريض لايجد من يحوله الى القبلة او يجد الا انه يتضرر بالتحويل (**قوله** فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهدو صلى) الاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود فان لم يقع اجتهاده على شئ من الجهات قيل يؤخر الصلاة وقيل يصلى الى الجهات الاربع ، والمسئلة على ثلاثة

من عدو او سبع او كان على خشبة فى البحر يخاف الغرق ان انحرف اومريضا لايجد من يحوله (اوجه) او يجد الا انه يتضرر (فيصلى الى اى جهة قدر) لتحقق العذر (فان اشتبهت عليه القبلة و ليس بحضرته من يسأله عنها اجتهدو صلى) الى جهة اجتهاده ، والاجتهاد بذل المجهود

لنيل المقصود قيد بما اذا لم يكن بحضرته من يسأله لانه اذا وجد من يسأله وجب عليه سؤاله والاخذ بقوله ولو خالف رأيه اذا كان المخبر من اهل الموضع ﴿ ٦٣ ﴾ ومقبول الشهادة وقيد بالحضرة لانه لايجب عليه طلب من يسأله ولو

اوجه * اما ان لايشك ولايتحرى وجوابه ان صلاته على الجواز الا ان يتبين له الخطأ * والثانى ان يشك ولا يتحرى وجوابه ان صلاته على الفساد الا ان يتبين له الصواب فان تبين له الصواب ان علم بعد الفراغ انه اصاب القبلة لايعيد وان علم فى الصلاة انه اصاب القبلة استأنف ولايجوز له البناء * والثالث ان يشك ويتحرى وهى مسئلة الكتاب وجوابه ان الصلاة على الجواز ولو تبين له الخطأ وهذا اذا كانت السماء متغيمة اجماعا فان كانت مصحية * قال بعضهم يجوز ولا فرق بين الغيم والصحو وظاهر كلام الشيخ يشير اليه وقال بعضهم انما يجوز اذا كانت السماء متغيمة اما اذا كانت مصحية لايجوز لانه يجب عليه معرفة القبلة بالدلائل فاذا فرط لم يكن الجهل عذرا ومن الدلائل الشمس والقمر والقطب * وقوله « بحضرته » حد الحضرة ان يكون بحيث لو صاح به سمعه وفيه اشارة الى انه لايجب عليه طلب من يسأله واشارة الى انه اذا وجد من يسأله وجب عليه سؤاله والاخذ بقوله ولو خالف رأيه اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع وكان مقبول الشهادة وكذا الاعمى اذا لم يجد وقت الشروع من يسأله واخطأ جاز وان وجد من يسأله ولم يسأله لاتجوز صلاته كذا فى الذخيرة ولو اجتهد وبحضرته من يسأله فاصاب القبلة ينبغى ان لايجوز على قولهما خلافا لابى يوسف وفى الخجندى يجوز اذا اصاب القبلة (**قوله** فان علم انه اخطأ بعد ماصلى فلا اعادة عليه) لانه ليس فى وسعه الا التوجه الى جهة التحرى والتكليف مقيد بالوسع (**قوله** وان علم ذلك وهو فى الصلاة استدار الى القبلة وبنى عليها) لان فرضه تعين عليه حين علم فلزمه الاستدارة ولو سال قوما بحضرته فلم يخبروه حتى صلى بالتحرى ثم اخبروه بعد فراغه انه لم يصل الى القبلة فلا اعادة عليه ولو ترك من يسأله بحضرته فصلى بالتحرى واصاب القبلة لم تجز صلاته وقال ابو يوسف تجوز اذا اصاب القبلة واذا اداه اجتهاده الى جهة ثم صلى الى غيرها فصلاته فاسدة ولو اصاب القبلة عندهما وقال ابو يوسف يجوز اذا اصاب القبلة والله اعلم

﴿ باب صفة الصلاة ﴾

هذا من باب اضافة الشىء الى نفسه * اعلم ان الوصف كلام الواصف والصفة هى المعنى القائم بذات الموصوف فقول القائل « زيد عالم » وصف لزيد لاصفة له والعلم القائم صفته لا وصفه وحاصله ان قيام الوصف بالواصف وقيام الصفة بالموصوف (**قوله** رحمه الله فرائض الصلاة ستة) اى فرائض نفس الصلاة والقياس « ست » بدون الهاء لان الفرائض جمع فريضة لكنه قال على تأويل الفروض * والالف واللام فى قوله « الصلاة » للمعهود اى الصلاة المفروضة لان القيام فى النافلة ليس بفرض (**قوله** التحريمة) يعنى تكبيرة الاحرام عدها من الفروض لاتصالها بالصلاة لانها منها بمنزلة الباب للدار فان الباب وان كان غيرها فهو يعد منها وسميت تحريمة لانها تحرم الاشياء المباحة قبلها من الكلام والالتفات والاكل والشرب وغير ذلك * وهى شرط عندهما وفرض عند

سأل قوما بحضرته فلم يخبره حتى صلى بالتحرى ثم اخبروه بعد فراغه انه لم يصل الى القبلة فلا اعادة عليه جوهره (فان علم انه اخطأ) باخبار او تبدل اجتهاد (بعد ماصلى فلا اعادة عليه) لاتيانه بما فى وسعه (وان علم ذلك وهو فى الصلاة استدار الى القبلة وبنى عليها) اى على الصلاة وكذا اذا تحول رأيه الى جهة آخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله ومن ام قوما فى ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ماصنع الامام اجزئهم لوجود التوجه الى جهة التحرى وهذه المخالفة غير مانعة كما فى جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلاته لانه اعتقد امامه على الخطأ وكذا لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام هدايه

﴿ باب صفة الصلاة ﴾

شروع فى المشروط بعد بيان الشرط (فرائض) نفس (الصلاة ستة) الاول (التحريمة) قائما

وعدها من فرائضها لانها منها بمنزلة الباب للدار فان الباب

وان كان غيرها فهو يعد منها وسميت تحريمة لانها تحرم الاشياء المباحة قبلها المباينة للصلاة (و) الثاني (القيام) بحيث لو مد يديه لاينال ركبتيه وذلك في فرض وملحق به لقادر عليه وعلى السجود فلو قدر عليه دون السجود ندب ايماؤه قاعدا كما في الدر (و) الثالث (القرائة) لقادر عليها كما سيأتي (و) الرابع (الركوع) بحيث لو مد يديه نال ركبتيه (و) الخامس (السجود) بوضع الجبهة واحدى اليدين واحدى الركبتين وشيء من اطراف اصابع احدى القدمين على على مايجد حجمه والالم تتحقق السجدة . وكماله بوضع جميع اليدين والركبتين والقدمين والجبهة مع الانف كما ذكره المحقق ابن الهمام وغيره ومن اقتصر على بعض عبارات اعتنا بما فيه مخالفة لما قاله الفقيه ابو الليث والمحققون فقد قصر وتمامه في الامداد (و) السادس (القعدة الاخيرة مقدار التشهد) الى قوله عبده ورسوله هو الصحيح حتى لو فرغ المقتدي قبل فراغ الامام فتكلم او اكل فصلاته تامة جوهرة (وما زاد على ذلك) المذكور (فهو سنة) قال في الهداية اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقرائة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقرائة التشهد في الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه (حذاء) ولهذا يجب سجدتا السهو بتركها هو الصحيح لما انه ثبت وجوبها بالسنة اهـ (فاذا دخل الرجل) اي اراد الدخول (في الصلاة كبر) اي قال وجوبا الله اكبر (ورفع يديه مع التكبير حتى يحاذي) ويمس (بابهاميه شحمتي اذنيه) لانه

محمد وفائدته فيما اذا فسدت الفرضية فتقلب نفلا عندهما وعنده لا وفيما اذا شرع في الظهر قبل الزوال فلما فرغ من التحريمة زالت الشمس فعندهما يجوز وعنده لا . فان قلت فقد صارت الشروط سبعة والفروض خمسة وهو خلاف ماذكرتم من العدد فالجواب ان نقول الطهارة بانواعها واحدة والسادس التحريمة والفروض الخمسة المذكورة والسادس الخروج من الصلاة عند ابي حنيفة والطمانينة على قول ابي يوسف والانتقال من ركن الى ركن عندهما (قوله والقيام) يعني في صلاة الفرض والوتر وحد القيام ان يكون بحيث اذا مد يديه لاينال ركبتيه ويكره القيام على احد القدمين في الصلاة من غير عذر وتجوز الصلاة وللعذر لاتكره كذا في الفتاوى (قوله والقرائة) لقوله تعالى ﴿فاقرؤا ماتيسر من القرآن﴾ والامر للوجوب والقرائة لاتجب في غير الصلاة بالاجماع فثبتت انها في الصلاة (قوله والركوع والسجود) لقوله تعالى ﴿اركعوا واسجدوا﴾ فالركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض (قوله والقعدة في آخر الصلاة مقدار التشهد) اي من قوله التحيات الى عبده ورسوله هو الصحيح حتى لو فرغ المقتدي قبل فراغ الامام فتكلم فصلاته تامة قال في المحيط لو فرغ المقتدي قبل فراغ الامام فسلم او تكلم فصلاته تامة (قوله وما زاد على ذلك فهو سنة) اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقرائة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا في ركعة واحدة كالسجود حتى لو ترك السجدة الثانية من الركعة الاولى ساهيا وقام وصلى تمام صلاته ثم تذكرها فعليه ان يسجد المتروكة ويسجد للسهو لترك الترتيب فيما شرع مكررا ومن الواجبات ايضا القعدة الاولى وقرائة التشهد في القعدة الاخيرة والقنوت وتكبيرات العيد والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا وجب السهو بتركها وانما سماها سنة لانها ثبت وجوبها بالسنة (قوله واذا دخل الرجل في صلاته كبر) اي اذا اراد الدخول لقوله تعالى ﴿فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله﴾ اي اذا اردت قرائة القرآن وقوله «كبر» اي عظم والمراد به التحريمة (قوله ورفع يديه مع التكبيرة) الرفع سنة وليس بواجب «وقوله «مع التكبيرة» اشارة الى اشتراط المقارنة والاصح انه يرفع اولا فاذا استقرتا في موضع المحاذاة كبر لان الرفع بمنزلة النفي كانه نبذ ماسوى الله تعالى وراء ظهره فاليد اليمنى كالآخرة واليسرى كالدنيا ولانه في الرفع نفي الكبرياء عن غير الله «وقوله «الله اكبر» بمنزلة اثبات الكبرياء لله تعالى والنفي مقدم على الاثبات كما في كلمة الشهادة «لا اله الا الله» ولا تصح تكبيرة الاحرام الا في حال القيام اما اذا حنا ظهره ثم كبر ان كان الى القيام اقرب يصح وان كان الى الركوع اقرب لايصح (قوله حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه) وعند الشافعي

من تمام المحاذات ويستقبل بكفيه القبلة وقيل خدبه قال في الهداية والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر وقال الزاهدى وعليه عامة المشايخ (فان قال بدلا من التكبير ﴿ ٦٥ ﴾ الله اجل اواعظم اوالرحمن اكبر) اواجل اواعظم اولااله الاالله او غير ذلك من كل ذكر خالص لله تعالى (اجزئه) مع كراهة التحريم و ذلك (عند ابي حنيفة ومحمد) رحمهما الله تعالى (و قال ابو يوسف) رحمه الله تعالى ان كان يحسن التكبير (لايجوز) الشروع (الا بلفظ التكبير) كاكبر وكبير معرفا و منكرا مقدما و مؤخرا قال في التصحيح قال الاسبيجابي والصحيح قولهما وقال الزاهدى هو الصحيح واعتمده البرهاني والنسفي اه (و يعتمد) الرجل (بيده اليمنى على اليسرى) آخذا رسغها بخنصره و ابهامه باسطا اصابعه الثلاث على المعصم (و يضعهما) كما فرغ من التكبير (تحت سرته) و تضع المرأة الكف على الكف تحت الثدى قال في الهداية ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله حتى لايرسل حالة الثنا والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه و مالا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلاة الجنازة و يرسل في قومة وبين تكبيرات الاعياد اه (ثم يقول) كما كبر (سبحانك اللهم و بحمدك وتبارك اسمك

حذاء منكبيه وعند مالك حذاء رأسه و قال طاوس فوق رأسه واجمعوا كلهم على ان المرأة ترفع حذاء منكبيها لانه استرلها و على هذا الخلاف التكبير في القنوت والاعياد والجنازة و اما الامة فذكر في الفتاوى انها في الرفع كالرجل (**قوله** فان قال بدلا من التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر اجزئه عند ابي حنيفة ومحمد) وهل يكره الدخول بغير لفظ التكبير عندهما قال السرخسي لا وفي الذخيرة الاصح انه يكره لقوله عليه السلام « وتحريمها التكبير » « وقوله » بدلا من التكبير » فيه اشارة الى ان الاصل الله اكبر و غيره بدل منه و ان قال الله اجل او اعظم ساهيا لم يجب عليه سهو الا في افتتاح صلاة العيد وانه اذا قال ساهيا وجب عليه السهو كذا في المستصفى « قوله » اجزئه » هذا اذا قرن اسم الله بهذه الصفة اما اذا قال ابتداء اجل او اعظم او اكبر ولم يزد عليه لايصير شارعا بالاجماع لان الاقتصار على الصفة دون الاسم لم يكمل به التعظيم والثناء واذا ذكر اسم الله من غير صفة فقال الله او الرحمن او الرب صح دخوله عند ابي حنيفة لان في هذا معنى التعظيم و قال محمد لابد من ذكر الصفة مع الاسم لان تمام التعظيم بذكر الاسم والصفة ولو افتتح بلا اله الا الله و بالحمد لله او بسبحان الله او تبارك الله يصير شارعا عندهما سواء كان يحسن التكبير اولا وقال ابو يوسف اذا كان يحسن التكبير لم يجز الا باربعة الفاظ . الله اكبر . الله الاكبر . الله اكبر . الله الكبير لقوله عليه السلام « مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير » فعلم انه لاتحريم بغيره ولهما قوله تعالى ﴿ وذكر اسم ربه فصلى ﴾ ولو قال الرحيم اكبر جاز عندهما خلافا لابي يوسف ولو قال الرحمن جاز ولو قال الرحيم لا يصير شارعا لانه من الاسماء المشتركة ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم لا يصير شارعا لانه للتبرك كأنه قال اللهم بارك لي في هذا ولو قال اللهم ولم يزد عليه الاصح انه لايصير شارعا او قال اللهم اغفر لي واستغفر الله او حولق لا يصير شارعا اجماعا لانه دعاء ولو افتتح بالفارسية وهو يحسن العربية اجزئه عند ابي حنيفة ويكره وعندهما لايجزيه الا اذا كان لايحسن العربية (**قوله** ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى) وقال مالك يرسل يديه لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه « وقال على رضى الله عنه من السنة ان يضع المصلى يمينه على شماله تحت السرة في الصلاة » واما كيفيته فعند محمد يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى وعند ابي يوسف يأخذ بيمينه رسغة اليسرى واستحسن كثير من المشايخ الجمع بينهما بان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى و يحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ووقته حين شرع في التكبير عندهما وقال محمد لايضع مالم يشرع في القرائة فالاعتماد سنة القيام عندهما حتى لا يرسل حالة الثناء وعند محمد سنة القرائة الثناء حتى انه يرسل حالة قرائة الثناء قال في الهداية الاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه ومالا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلاة الجنازة و يرسل في القومة من الركوع و بين تكبيرات العيد (**قوله** ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك) لقوله تعالى ﴿ وسبح بحمد ربك حين تقوم ﴾ (**قوله** وتبارك اسمك) اى

وتعالى جدك ولااله غيرك و) كما فرغ من الاستفتاح (يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم) قال فى الهداية الاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ ثم التعوذ تبع للقرائة دون الثناء عند ابى حنيفة رحمه الله لما تلونا حتى يأتى به المسبوق دون المقتدى اه (و) كما فرغ (يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ويسر بهما) اى الاستعاذة والبسملة ولو الصلاة جهرية (ثم) كما سمى (يقرأ) وجوبا (فاتحة الكتاب وسورة معها) اى مضمومة اليها كائنة بعدها (اوثلاث آيات من اى سورة شاء) فقرائة الفاتحة لاتتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليهاهداية (واذا قال الامام ولا الضالين قال بعدها (آمين) بمد اوقصر (ويقولها المؤتم) ايضا معه (ويخفونها) سواء كانت سرية او جهرية

دام خيرك • والبركة الخير الكثير • قال صاحب الحواشى من بركة اسمه تعالى انه اذا جاور جلداء بها نالا يمس ذلك الجلد الا المطهرون (**قوله** تعالى جدك) اى عظمتك • والجد هو العظمة والجلال (**قوله** ولااله غيرك) المشهور فى الهالفتح • واعلم انه اذا افتتح المؤتم الصلاة بعدما شرع الامام فى القرائة لايأتى بالثناء بل يسمع وينصت لقوله تعالى ﴿ واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا ﴾ وقيل يأتى بالثناء بين سكتات الامام كلمة كلمة (**قوله** ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم) اى يلجأ الى الله تعالى يقال عذت بفلان اى لجأت اليه وسمى الشيطان لشطونته عن الخير اى لبعده عنه • والشطن البعد • والرجيم بمعنى المرجوم والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم ان التعوذ تبع للقرائة عندهما لانه شرع لافتتاح القرائة وقال ابو يوسف تبع للثناء لانه دعاء فكان من جنسه • وفائدة الخلاف انه لايأتى به المقتدى عندهما لانه لاقرائة عليه وعند ابى يوسف يأتى به وكذا فى صلاة العيد يأتى به عند ابى يوسف عقيب الثناء قبل التكبيرات وعندهما بعد التكبيرات وكذا المسبوق اذا قام الى القضاء لايأتى به عند ابى يوسف لانه قد اتى به عقيب الثناء وعندهما يأتى به لانه يقرأ الآن واختار صدر الاسلام قول ابى يوسف (**قوله** ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم) لما قال يقرأ و فصلها عن الثناء دل على انها من القرآن وامره بالمخافته بها فى صلاة الجهر دليل على انها ليست من الفاتحة بل هى آية انزلت للفصل بين السورتين ولهذا كتب فى المصحف بخط على حدة ولا يتأدى بها فرض القرائة لانها بعض آية وليست بآية تامة وقال الشافعى هى آية من اول الفاتحة قولا واحدا وله فى اوائل السور قولان وفى تكرارها ثلاث روايات عن ابى حنيفة روى ابو يوسف عنه انه يقرؤها فى اول كل ركعة مرة ولا يعيد فى تلك الركعة وروى الحسن عنه انه يقرئها فى اول كل ركعة عند ابتداء القرائة ولا يقرئها بعد ذلك الى ان يسلم وروى محمد عنه انه يقرئها قبل الفاتحة وبعدها للسورة وهذا فى صلاة المخافتة اما فى الجهرية فلا يعيدها فيها والصحيح انه يؤتى بها فى كل ركعة مرة ولا يؤتى بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه يؤتى بها فى صلاة المخافتة (**قوله** ويسرها) وقال الشافعى يجهر بها فى صلاة الجهر وقال مالك لايقرئها لاسرا ولاجهرا الا فى التراويح يفتتح بها السورة دون الفاتحة (**قوله** ثم يقرأ فاتحة الكتاب) سميت فاتحة لانه يفتتح بها القرائة اى يبدأ وتسمى الوافية لانها لاتنتصف فى الصلاة وتسمى السبع المثانى لانها تثنى فى كل ركعة ثم قرائتها لاتتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعى فى الفاتحة ولمالك فيهما لنا قوله تعالى ﴿ فاقرؤا ماتيسر من القرآن ﴾ والتعيين ينفى التيسير (**قوله** فاذا قال الامام ولا الضالين قال آمين) اى قال الامام آمين خفية • والضالون هم النصارى • والمغضوب عليهم اليهود (**قوله** ويقولها المؤتم ويخفيها) لقوله عليه السلام • اذا امن الامام فامنوا • واذا سمع المقتدى من الامام ولا الضالين فى صلاة المخافتة هل يؤمن قال بعضهم نعم لظاهر قوله عليه السلام • اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين • ولم يفصل وقال بعضهم لايؤمن

(لان ذلك)

 لان النبى صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان المد فى اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وفى آخره لحن من حيث اللغة هدايه (ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج اصابعه) ولا يندب الى التفريج الا فى هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ والا الى الضم الا فى حالة السجود وفيما وراء ذلك تترك على العادة (ويبسط ظهره) ويسوى رأسه بعجزه (ولا يرفع رأسه) عن ظهره (ولا ينكسه) عنه (ويقول فى ركوعه سبحان ربى العظيم) ويكررها (ثلاثا وذلك ادناه) اى ادنى كمال السنة قال فى المنية ادناه ثلاث والاوسط خمس والاكمل سبع اه (ثم يرفع رأسه ويقول) مع الرفع (سمع الله لمن حمده) ويكتفى به الامام عند الامام وعند الامامين يضم التحميد وهو رواية عن الامام ايضا واليه مال الفضلى والطحاوى وجماعة من المتأخرين معراج عن الظهيرية ومشى عليه فى نور الايضاح لكن المتون على خلافه (ويقول

لان ذلك الجهر لغو فلا يتبع وفى صلاة الجمعة والعيدين اذا سمع المقتدى من المقتدى التأمين قال الامام ظهير الدين يؤمن كذا فى الفتاوى قال فى المبسوط يخفى الامام التعوذ والتشهد والتسمية وآمين (قوله ثم يكبر ويركع) وفى الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط ففى الاول يكبر فى محض القيام وفى الثانى يقتضى مقارنة التكبير مع الانحطاط ويحذر من المد فى التكبير ولا يطوله لان المد فى اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وهو كفر وفى آخره لحن من حيث اللغة وفى النهاية هذا لا يخلو اما ان يكون مفسدا واما ان يكون خطأ فان قال الله بمد الهمزة فهذا يفسد الصلاة وان تعمد يكفر لانه شك واما اذا ادخل الالف بين اللام والهاء فهذا لا يضره لانه اشباع ولكن الحذف اولى واما اذا مد الهمزة من اكبر تفسد ايضا لمكان الشك وان مد ما بين الباء والراء بان وسط الفا بينهما قال بعضهم تفسد وقال بعضهم لا تفسد وتجزم الراء من اكبر وان كان اصله الرفع بالخبرية لانه روى عن ابراهيم النخعى موقوفا عليه ومرفوعا الى النبى صلى الله عليه وسلم انه قال «الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم» (قوله ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه) ولا يندب الى التفريج الا فى هذه الحالة لانه امكن ولا الى الضم الا فى حالة السجود ليقع رؤس الاصابع مواجهة للقبلة وما سوى ذلك يترك على عادته فلا يتكلف لا للضم ولا للتفريج (قوله ويبسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه) روى انه عليه السلام كان يعتدل فى ركوعه بحيث لو وضع على ظهره قدح فيه ماء لم يهرق ولو انتهى الى الامام وهو راكع فكبر للاحرام قائما فرفع الامام رأسه قبل ان يركع لا يصير مدركا لهذه الركعة ولو انه لما انتهى الى الامام كبر للاحرام منحنيا ان كان الى الركوع اقرب فصلاته فاسدة لان تكبيرة الاحرام لا تصح الا فى حالة القيام ولو ان الرجل اذا ركع فطأطأ رأسه قليلا ان كان الى القيام اقرب منه الى تمام الركوع لا يجوز وان كان الى تمام الركوع اقرب اجزأه كذا فى الكرخى ولو كان احدب تبلغ حدوبته الى الركوع يجب عليه ان يخفض رأسه للركوع اكثر من حدوبته عن الركوع لانه كالقائم ولا يجوز للقائم الاقتداء به على الصحيح كذا فى الفتاوى وذكر التمرتاشى انه على الاختلاف فى اقتداء القائم بالقاعد (قوله ويقول فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلاثا وذلك ادناه) اى ادنا كمال الجمع او ادنى كمال السنة والكمال ان يقولها عشرا وفى منية المصلى ادناه ثلاث والاوسط خمس والاكمل سبع ولو كان الامام فى الركوع فسمع من خلفه خفق النعال قال ابو حنيفة لا ينتظرهم خشية الرياء وعن محمد كذلك ايضا جرا لهم عن التأخير عن الجماعة وقال بعضهم ان كان الداخل غنيا لم ينتظر وان كان فقيرا جاز انتظاره وقال ابو الليث ان عرفه لا ينتظره وان لم يعرفه لا بأس بانتظاره وقال بعضهم ان كان عادته حضور المسجد وملازمة الجماعة جاز انتظاره والا فلا (قوله ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده) هذه القومة ليست بفرض عندهما وقال ابو يوسف فرض وقوله «سمع الله لمن حمده» اى اجاب الله لمن دعاه يقال سمع القاضى البينة اذا قبلها (قوله ويقول المؤتم ربنا

لك الحمد) وفى مذهب احمد ربنا ولك الحمد ولايقولها الامام عند ابى حنيفة وعندهما يقولها سراً بعد ان يقول سمع الله لمن حمده لانه حرض غيره فلا ينسى نفسه يعنى لما قال سمع الله لمن حمده صار محثاً على التحميد فكان عليه الامتثال فيأتى به مع التسميع كالمنفرد قلنا المنفرد لماحث عليه ولم يكن معه من يمتثل تعين عليه الامتثال وله قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد وهذه قسمة والقسمة تنافى الشركة ولهذا لايأتى المؤتم بالتسميع ولانه لوكان الامام يقولها لوقع تحميده بعد تحميد المأموم وهذا خلاف موضع الامامة واما المنفرد فانه يجمع بينهما على الاصح كذا فى الهداية (**قوله** فاذا استوى قائماً كبر وسجد ولم يرفع يديه) اما الاستواء قائماً فليس بفرض عندهما وقال ابو يوسف فرض وقد بيناه (**قوله** ويعتمد بيديه على الارض) يعنى فى حالة سجوده (**قوله** ووضع وجهه بين كفيه ويداه حذاء اذنيه) لان آخر الركعة معتبر باولها فكما يجعل رأسه بين يديه فى اول الركعة عند التحريمة فكذا فى آخرها كذا فى النهاية ويوجه اصابع يديه نحو القبلة فى سجوده وروى عن ابن عمر انه رأى رجلا ساجداً قد عدل بيديه عن القبلة فقال استقبل بهما القبلة فانهما يسجدان مع الوجه (**قوله** يسجد على انفه وجبهته) هذا هو السنة وان وضع جبهته وحدها دون الانف جاز وكذا لو وضع انفه وبالجبهة عذر فانه يجوز ولايكره لاجل العذر وان لم يكن بالجبهة عذر جاز عند ابى حنيفة ويكره وعندهما لايجوز وان سجد على خده لايجوز لا فى حال العذر ولا فى غيره الا انه فى حال العذر يومى لان وضع الخد لايتأتى الا بالانحراف عن القبلة ثم السجود على اليدين والركبتين ليس بواجب عندنا خلافاً لزفر وقال ابو الليث السجود على الركبتين فرض وعلى اليدين ليس بفرض وقوله هو يسجد على انفه وجبهته انما قدم ذكر الانف لانه يوضع اولا لما كان اقرب الى الارض عند السجود وهو اقرب اليها من الجبهة ومن شرط جواز السجود ان لايرفع قدميه فان رفعهما فى حال سجوده لاتجزيه السجدة وان رفع احدهما قال فى المرتبة تجزيه مع الكراهة ولو صلى على الدكان وادلى رجليه عن الدكان عند السجود لايجوز وكذا على السرير اذا ادلى رجليه منها لايجوز ولو كان موضع السجود ارفع من موضع القدمين قال الحلوانى ان كان التفاوت مقدار اللبنة او اللبنتين يجوز وان كان اكثر لايجوز واراد اللبنة المنصوبة لا المفروشة وحد اللبنة ربع ذراع (**قوله** فان اقتصر على احدهما جاز عند ابى حنيفة) انما يجوز الاقتصار على الانف اذا سجد على ماصلب منه اما اذا سجد على ما لان منه وهو الارنبة لايجوز (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لايجوز الاقتصار على الانف الا من عذر) وهو رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتوى (**قوله** فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه اجزأه) وكورها دورها يقال كور عمامته اذا ادارها على رأسه وانما يجوز اذا وجد صلابة الارض ولو صلى على القطن المحلوج ان وجد صلابة الارض اجزأه والا فلا وكذا على الحشيش الموضوع والتبن فان سجد على الحنطة والشعير جاز وعلى

المؤتم ربنا لك الحمد) ويكتفى به وافضله اللهم ربنا ولك الحمد ثم حذف الواو ثم حذف اللهم فقط والمنفرد يجمع بينهما فى الاصح هداية وملتقى (فاذا استوى قائماً كبر) مع الخرور (وسجد) واضعاً ركبتيه اولا (واعتمد بيديه على الارض) بعدهما (ووضع وجهه بين كفيه) اعتبار الآخر الركعة باولها ويوجه اصابع يديه نحو القبلة (ويسجد) وجوباً (على انفه وجبهته فان اقتصر على احدهما جاز عند ابى حنيفة) رحمه الله فان كان على الانف كره وان كان على الجبهة لايكره كما فى الفتح عن التحفة والبدائع (وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر) وهو رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتاوى جوهره وفى التصحيح نقلا عن العيون وروى عنه مثل قولهما وعليه الفتوى واعتمده المحبوبى وصدر الشريعة (وان سجد على كور عمامته)اذا كان على جبهته (او فاضل) اى طرف (ثوبه جاز) ويكره الا

من عذر (و يبدى ضبعيه) تثنية ضبع بالسكون العضد اى الساعد وهو من المرفق الى الكتف اى يظهرهما وذلك

في غير زحمة (ويجافي) اى يباعد (بطنه عن فخذيه ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة) والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها هداية (ويقول في سجوده (سبحان ربي الاعلى) ويكررها (ثلاثا وذلك ادناه) اى ادنى كمال السنة كما مر ثم يرفع رأسه ويكبر) مع الرفع الى ان يستوى جالسا ولو لم يستو جالسا وسجد اخرى اجزئه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وتكلموا في مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتحقق الثانية هدايه (فاذا اطمأن) اى سكن (جالسا) كجلسة التشهد (كبر) مع عوده (وسجد) سجدة ثانية كالاولى فاذا اطمأن ساجدا كبر) مع النهوض (واستوى قائما على صدور قدميه) وذلك بان يقوم واصابع القدمين على هيئتها في السجود (ولا يقعد) للاستراحة (ولا يعتمد بيديه على الارض) ويكره فعلهما تنزيها لمن ليس به عذر حليه (ويفعل

في الركعة الثانية مثل مافعل في) الركعة (الاولى) لانه تكرار الاركان الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ) لانهما

الذرة والدخن لايجوز فان كانت هذه الاشياء في الجوالق جاز في جميعها كذا في منية المصلي وان وضع كفيه وسجد عليهما جاز وهو الاصح وعند بعضهم لايجوز وان بسط كمه على النجاسة وسجد عليه لايجوز وهو الصحيح واما اذا سجد على فاضل ثوبه فانه يجوز ولايكره اذا كان لدفع الاذى وان لم يكن لدفع الاذى يكره بالاجماع (قوله ويبدى ضبعيه) اى يظهرهما ، والضبع بالسكون العضد وهذا اذا لم يؤذ احدا اما اذا كان في الصف لايفعل واما المرأة فلا تفعل وتلصق بطنها بفخذها في السجود والامة كالحرة في الركوع والسجود والقعود واما رفع اليدين عند التحريمة فهى كالرجل كذا في الفتاوى (قوله ويجافي بطنه عن فخذيه) اى يباعده واما المرأة فتخفض وتلصق بطنها بفخذها والمرأة تخالف الرجل عشرة مواضع ترفع يديها عند التحريمة الى منكبيها وتضع يمنها على شمالها تحت ثديها ولا تجافي بطنها عن فخذيها ولا تبدى ضبعيها وتجلس متوركة في التشهد ولا تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال وتكره جماعتهن وتقف الامامة وسطهن ولا تجهر في موضع الجهر والامة كالحرة في جميع ذلك الا في رفع اليدين عند الافتتاح فانها فيه كالرجل (قوله ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة) وكذلك اصابع يديه ويعتدل في سجوده ولا يفترش ذراعيه ويضم فخذيه لقوله عليه السلام « اعتدلوا في السجود ولايفترش احدكم ذراعيه افتراش الكلب وليضم فخذيه (قوله ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه) لانه لما نزل قوله تعالى ﴿ سبح اسم ربك الاعلى ﴾ قال عليه السلام « اجعلوها في سجودكم » ولما نزل قوله تعالى ﴿ فسبح باسم ربك العظيم ﴾ قال « اجعلوها في ركوعكم » وقوله « وذلك ادناه » اى ادنى تسبيحات السجود وادنى كمال الجمع او ادنى كمال السنة والاوسط خمس والاكمل سبع قال الثوري يستحب ان يقولها الامام خمسا ليتمكن المقتدى من ثلاث فان نقص عن الثلاث او تركه اصلا جاز ويكره (قوله ثم يرفع رأسه ويكبر) والسنة فيه ان يرفع حتى يستوى جالسا وتكلموا مقداره فروى الحسن عن ابي حنيفة اذا رفع مقدار ماتمر الريح اجزئه وفي الهداية الاصح انه اذا كان الى حال السجود اقرب لايجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا وليس في هذا الجلوس ذكر مسنون عندنا (قوله فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد) الطمانينة في سائر الاركان واجبة عندهما وقال ابويوسف فرض وبوجوبها قال الكرخي وعن الجرجاني انها سنة وفائدة الخلاف بينهما ان على قول الكرخي اذا تركها ساهيا يجب عليه سجود السهو وعلى رواية الجرجاني لايجب (قوله فاذا اطمأن ساجدا كبر واستوى قائما على صدور قدميه) معتمدا بيديه على ركبتيه (قوله ولايقعد ولا يعتمد بيديه على الارض) وبه قال مالك واحمد والشافعي يجلس جلسة خفيفة ويعتمد بيديه على الارض (قوله ويفعل في الركعة الثانية مثل مافعل في الاولى) اى من القيام والقراءة والركوع والسجود (قوله الا انه لايستفتح ولا يتعوذ) لان ذلك لم يشرع الامرة (قوله

لم يشرعا الامرة (ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى) فقط (فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش) الرجل (رجله اليسرى فجلس عليها) اي على قدمها بان يجعلها تحت اليته (ونصب) قدم (اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة) ندبا والمرأة تجلس على اليتها اليسرى وتخرج رجلها اليسرى من تحت اليمنى لانه استر لها (ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه) مفرجة قليلا جاعلا اطرافها عند ركبته (ويتشهد) اي قرأ تشهد ابن مسعود بلا اشارة بسبابته عند الشهادة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام

ويشير بالسبابة ونقل مثله عن محمد والامام واعتمده المتأخرون لثبوته عن النبي صلى الله عليه وسلم بالاحاديث الصحيحة ولصحة نقله عن ائمتنا الثلاثة ولذا قال في الفتح ان الاول خلاف الدراية والرواية ولشيخنا رحمه الله تعالى رسالة في التشهد حرر فيها صحة هذين القولين ونفي ماعداهما حيث قال انه ليس لنا سوى قولين الاول وهو المشهور في المذهب بسط الاصابع بدون اشارة . الثاني بسط الاصابع الى حين الشهادة فيعقد عندها ويرفع السبابة عند النفي ويضعها عند الاثبات وهذا ما اعتمده المتأخرون واما واما ماعليه الناس من الاشارة مع البسط بدون بدون عقد فلم ار احدا قال به اه ثم ذيل رسالته باخرى حقق فيها صحة الرواية بما عليه الناس فمن رام استيفاء الكلام فليرجع اليهما يظفر بالمرام (والتشهد ان يقول

(ولا يرفع يديه الا في التكبير الاول) وقال الشافعي يرفع عند الركوع وعند الرفع منه لنا قوله عليه السلام «لا ترفع الايدي الا في ثمانية مواطن عند افتتاح الصلاة واستقبال البيت والصفا والمروة والموقفين والجمرتين والقنوت والعيدين» كذا في الكرخي (قوله واذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى) وقال مالك في القعدتين جميعا المسنون فيهما التورك وقال الشافعي في القعدة الاولى مثل قولنا وفي الثانية مثل قول مالك وان كانت امرأة جلست على اليتها اليسرى واخرجت رجلها من الجانب الايمن لانه استر لها وتضم فخذيها وتجعل الساق اليمنى على الساق اليسرى (قوله ووجه اصابعها نحو القبلة) يعني اصابع رجله اليمنى ووضع يديه على فخذيه لانه اسلم من العبث في الصلاة (قوله وبسط اصابعها نحو القبلة) ويفرق بين اصابعه ثم هذه القعدة سنة لو تركها جازت صلاته ويكره ان يتركها متعمدا فان تركها ساهيا وجب عليه سجود السهو (قوله وتشهد) هذا من قبيل اطلاق اسم البعض على الكل واختلفوا في هذا التشهد فقيل انه واجب كالقعدة وهو الصحيح وقيل سنة ولا خلاف في التشهد الثاني انه واجب وفي شرحه التشهد مسنون في القعدة الاولى والثانية (قوله والتشهد التحيات لله الى آخره) هذا تشهد ابن مسعود فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني سورة من القرآن وقال «قل التحيات لله والصلوات والطيبات» الى آخره . ومعنى «التحيات» الملك لله والبقاء لله «والصلوات» يعني الصلوات الخمس «والطيبات» قيل شهادة ان لا اله الا الله يعني الوحدانية لله وقيل الزكاة . وهل يشير بالمسبحة من مشايخنا من قال لا لان مبنى الصلاة على السكينة وقال بعضهم نعم لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعله . وكيفيته ان يقبض اصبعه الخنصر والتي تليها ويحلق الوسطى بالابهام ويشير بمسبحته (قوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته) اي ذلك السلام الذي سلمه الله عليك ليلة المعراج فهذا حكاية عن ذلك السلام لا ابتداء السلام . ومعنى السلام اي السلامة من الآفات (قوله وعلى عباد الله الصالحين) الصالح هو القائم بحقوق الله وحقوق العباد والصلاح ضد (الفساد)

التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله) وهذا تشهد ابن مسعود رضي الله عنه فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الخ هداية ويقصد بالفاظ التشهد معانيها مرادة له على وجه الانشاء كأنه يحيي الله تعالى ويسلم على نبيه وعلى نفسه واوليائه در

(ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى) فان زاد عامدا كره وان ساهيا سجد للسهو ان كانت الزيادة بمقدار اللهم صل على محمد على المذهب تنوير (و يقرأ في الركعتين الاخريين الفاتحة خاصة) وهذا بيان الافضل هو الصحيح هداية فلو سبح ثلاثا او وقف ساكتا بقدرها صح ولا ﴿ ٧١ ﴾ بأس به على المذهب تنوير (فاذا جلس في آخر الصلاة جلس) مفترشا ايضا (كما) جلس (في) القعدة (الأولى و تشهد) ايضا (وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم) ولو مسبوقا كما رجحه في المبسوط لكن رجح في المختار انه يترسل في التشهد قاله في البحر وينبغي الافتاء به وسئل الامام محمد عن كيفيتها فقال يقول « اللهم صل على محمد » الخ الصلاة المشهورة (و دعا بما شاء بما يشبه الفاظ القرآن) لفظا ومعنى بكونه فيه نحو « ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة » وليس منه لانه انما اراد به الدعاء لا القراءة نهر (والادعية) بالنصب عطفا على الفاظ والجر عطفا على القرآن (المأثورة) اى المروية نحو ما في مسلم « اللهم انى اعوذ بك من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال » و منها ما روى ان ابا بكر الصديق رضى الله عنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم ان يعلمه دعاء يدعو به في صلاة فقال « قل اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا ولا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لى مغفرة من عندك وارحمنى انك انت الغفور الرحيم » (ولا يدعو بما يشبه كلام الناس) تحرزا عن الفساد وقد اضطرب فيه كلامهم والمختار كما قاله الحلبي ان ما في القرآن والحديث لا يفسد مطلقا وما ليس في احدهما ان استحال طلبه من الخلق لا يفسد والا افسد لو قبل القعود قدر

(قوله ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى) فان زاد ان كان عامدا كره وان كان ساهيا فعليه السهو • واختلفوا في الزيادة الموجبة للسهو فروى عن ابى حنيفة اذا زاد حرفا واحدا وقيل اذا زاد اللهم صل على محمد وقيل لا يجب حتى يقول وعلى آل محمد • واختلفوا في المسبوق اذا قعد مع الامام في القعدة الاخيرة قال بعضهم لا يزيد على هذا وقيل يدعو وقيل يكرر التشهد الى عبده ورسوله وفي النهاية المختار انه يأتى بالتشهد وبالصلاة على النبي والدعوات واذا كان على المصلى سجدتا السهو وبلغ الى عبده ورسوله هل يصلى على النبي ويدعو قال الكرخى لا يزيد على عبده ورسوله ويسلم ويأتى بالصلاة على النبي والدعوات في تشهد سجود السهو وعلى قياس قول الطحاوى يأتى به قبل سجود السهو (قوله ويقرأ في الركعتين الاخريين فاتحة الكتاب خاصة) وتكره الزيادة على ذلك وذلك سنة على الظاهر وفي الهداية هو بيان الافضل هو الصحيح وروى الحسن عن ابى حنيفة انه واجب حتى لو تركه ساهيا وجب عليه سجود السهو والصحيح انه لا يلزمه السهو (قوله فاذا جلس في آخر صلاته جلس كما يجلس في الاولى) هذا احتراز عن قول الشافعى رحمه الله فانه يجلس عنده في هذه القعدة متوركا (قوله وتشهد) وهو واجب اعنى التشهد واما القعدة فهى فرض (قوله ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم) ولا تبطل الصلاة بتركها عندنا وقال الشافعى قراءة التشهد والصلاة على النبي فرضان حتى لو تركهما لا تجوز الصلاة (قوله ودعا بما يشابه الفاظ القرآن) لم يرد به حقيقة التشبيه لان كلام العباد لا يشبه كلام الله ولكنه اراد الدعوات المذكورة في القرآن « ربنا آتنا في الدنيا حسنة » الى آخره او يأتى بمعناه مثل « اللهم عافنى واعف عنى واصلح امرى واصرف عنى كل شر اللهم استعملنى بطاعتك وطاعة رسولك وارحمنى يا ارحم الراحمين » (قوله والادعية المأثورة) يجوز نصب الادعية عطفا على الفاظ ويجوز خفضها على القرآن • والمأثورة المروية عن النبي عليه السلام « اللهم لك الحمد كله ولك الملك كله وبيدك الخير كله واليك يرجع الامر كله اسألك من الخير كله واعوذ بك من الشر كله ياذا الجلال والاكرام » • وعن ابى بكر رضى الله عنه قال يا رسول الله علمنى دعاء ادعو به في صلاتى فقال « قل اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا ولا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لى مغفرة من عندك وارحمنى انك انت الغفور الرحيم » (قوله ولا يدعو بما يشبه كلام الناس) وكلامهم « ما لا يستحيل سؤاله منهم مثل « اللهم اكسنى اللهم زوجنى فلانة » فان دعا به بعد الفراغ من التشهد لا تفسد صلاته لان حقيقة كلام الناس بعد التشهد لا يفسدها فاولى واحرى ان لا يفسدها ما يشبهه وهذان عندهما ظاهر وكذا عند ابى

التشهد والاخرج به من الصلاة مع كراهة التحريم (ثم يسلم عن يمينه) حتى يرى بياض خده فيقول السلام عليكم ورحمة الله) ولا يقول وبركاته لعدم توارثه وصرح الحدادى بكراهته (و) يسلم بعدها (عن يساره مثل ذلك) السلام المذكور ويسن خفضه عن الاول وينوى من عن يمينه الرجال والنساء والحفظة وكذلك فى الثانية لان الاعمال بالنيات هداية وفى التصحيح واختلفوا فى تسليم المقتدى فعن ابى يوسف ومحمد يسلم بعد الامام وعن ابى حنيفة فيه روايتان قال الفقيه ابو جعفر المختار ان ينظر اذا سلم الامام عن يمينه يسلم المقتدى عن يمينه واذا فرغ عن يساره يسلم عن يساره اهـ (ويجهر) المصلى وجوبا بحسب الجماعة وان زاد اساء (بالقراءة فى) ركعتى (الفجر والركعتين الاولين من المغرب والعشاء) اداء وقضاء وجمعة وعيدين وتراويح ووتر فى رمضان (ان كان) المصلى (اماما ويخفى القراءة فيما بعد الاولين) هذا هو المتوارث هداية قال فى التصحيح والمخافتة تصحيح الحروف وهذا هو مختار الكرخى وابى بكر البلخى وعن الشيخ ابى القاسم الصفار وابى جعفر الهندوانى ومحمد بن الفضل البخارى ان ادنى المخافتة ان يسمع نفسه الا لمانع وفى زاد الفقها وهو الصحيح وقال الحلوانى لا يجزيه الا ان يسمع نفسه ومن يقربه وفى البدائع ما قاله الكرخى اقيس واصح وفى كتاب الصلاة اشارة اليه فانه قال وان شاء قرأ فى نفسه سرا وان شاء جهر واسمع نفسه وقد صرح فى الآثار بذلك وتمامه فيه (وان كان) (عجما) المصلى (منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه) لانه امام نفسه (وان شاء خافت) لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة هداية (ويخفى الامام) وكذا المنفرد (القراءة) وجوبا (فى) جميع ركعات (الظهر والعصر)

حنيفة لان كلام الناس صنع منه فيتم به صلاته لوجود الصنع فكان بهذا الدعاء خارجا لا مفسدا اهـ (قوله ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله) ولا يقول وبركاته كذا فى المحيط (قوله ويسلم عن يساره مثل ذلك) والسنة ان تكون الثانية اخفض من الاولى فان قال « السلام » ولم يزد عليه اجزأه وان قال « السلام » ولم يقل « عليكم » لم يصر آتيا بالسنة وان قال « سلام عليكم » او « عليكم السلام » لم يكن آتيا بها ويكره ذلك والمعنى بالسلام ان من احرم بالصلاة فكانه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند الفراغ كانه رجع اليهم فيسلم ولو سلم اولا عن يساره ناسيا اوذاكرا يسلم عن يمينه وليس عليه ان يعيده عن يساره وليس عليه سهو اذا فعله ناسيا والتسليمة الاولى للخروج من الصلاة والثانية للتسوية وترك الجفاء وينوى بالسلام من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة كذا فى التسليمة الثانية قال فى المبسوط يقدم فى النية الحفظة لفضيلتهم وفى الجامع الصغير يقدم بنى آدم لمشاهدتهم ولا ينوى الملائكة عددا محصورا لانه اختلف فى عددهم قال ابن عباس مع كل مؤمن خمسة من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات وواحد عن يساره يكتب السيئات وواحد عن امامه يلقنه الخيرات وواحد وراءه يدفع عنه المكاره وواحد عند ناصيته يكتب مايصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويبلغه اليه وفى بعض الاخبار « وكل بالعبد ستون ملكا » وقيل اكثر من ذلك « يذبون عنه ولو وكل العبد الى نفسه طرفة عين لاختطفته الشياطين » (قوله ويجهر بالقراءة فى الفجر وفى الركعتين الاولين من المغرب والعشاء وان كان اماما) هذا هو المأثور المتواتر (قوله وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه) لانه امام فى حق نفسه (قوله وان شاء خافت) لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة « وقوله « واسمع نفسه » ظاهره ان حد الجهر ان يسمع نفسه ويكون حد المخافتة تصحيح الحروف وهذا قول ابى الحسن الكرخى فان ادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره وحد المخافتة تصحيح الحروف ووجهه ان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وقال الهندوانى الجهر ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وهو الصحيح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة دون الصوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء « وقوله « وان شاء خافت « لانه ليس معه من يسمعه واما الصلاة التى لا يجهر فيها فان المنفرد لا يخير فيها بل يخافت حتى لو زاد على قدر ما يسمع اذنيه فقد اساء (قوله ويخفى الامام القراءة فى الظهر والعصر) وان كان بعرفة لقوله عليه السلام « صلاة النهار

عجما * وقيل صما اى ليس فيها قرائة مسموعة ويجهر فى الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيد فيهما ومن فاته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان صلى وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما اوبالوقت فى حق المنفرد على وجه التخير ولم يوجد واحد منهما (قوله والوتر ثلاث ركعات لايفصل بينهن بسلام) وبه قال الامام احمد الوتر واجب عند ابى حنيفة دون الفرض وفوق السنة وعندهما سنة مؤكدة لظهور آثار السنن فيها من حيث انه لايكفر جاحده ولايؤذن له وتجب القرائة فى الركعة الثالثة منه قال يوسف بن خالد السمتى هى واجبة حتى لو تركها ناسيا اوعامدا يجب قضاؤها وان طالت المدة وانها لاتؤدى على الراحلة من غير عذر وانها لاتجوز الابنية الوتر ولوكانت سنة لما احتيج الى هذه الشرائط * والدليل على وجوبها قوله عليه السلام * ان الله زادكم صلاة الى صلاتكم الا وهى الوتر فصلوها مابين العشاء الى طلوع الفجر * والامر للوجوب ولهذا يجب قضاؤها بالاجماع ولان النبى صلى الله عليه وسلم اضاف الزيادة الى الله لاالى نفسه والسنن تضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما لم يؤذن لها لانها تؤدى فى وقت العشاء فاكتفيت باذانه واقامته * وقوله * لايفصل بينهن بسلام * احترز بهذا عن قول الشافعى رحمه الله (قوله ويقنت فى الثالثة قبل الركوع) القنوت واجب على الصحيح حتى انه يجب السهو بتركه ساهيا * وهل يجهر به اويخافت قال فى النهاية المختار فيه الاخفاء لانه دعاء ومن سنة الادعية الاخفاء ولا اشكال فى المنفرد انه يخافت واما اذا كان اماما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يخافت واليه مال محمد بن الفضل وابوحفص الكبير ومنهم من قال يجهر لانه شبيها بالقرائة وفى المبسوط الاختيار الاخفاء فى حق الامام والقوم لقوله عليه السلام * خير الذكر الخفى * * وهل يرسل يديه اويعتمد قال الكرخى والطحاوى يرسل وقال ابوبكر الاسكاف يعتمد وهو قول ابى حنيفة ومحمد * وهل يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فيه قال ابوالليث نعم لانه دعاء فالافضل ان يكون فيه الصلاة على النبى وقال ابوالقاسم الصفار انما موضع الصلاة على النبى فى القعدة الاخيرة كذا فى الفتاوى * واما صورة القنوت فقد بيناه فى السراج الوهاج (قوله فى جميع السنة) وقال الشافعى فى النصف الآخر من رمضان * وقوله * ويقنت فى الثالثة قبل الركوع * وقال الشافعى بعده ولو انه فى الركعة الثالثة قنت ونسى القرائة حتى ركع ثم تذكر فى الركوع فانه يرفع رأسه ويقرأ ويعيد القنوت والركوع ويسجد للسهو فان قرأ الفاتحة ونسى السورة فانه يرفع رأسه ويقرأ السورة ويعيد القنوت والركوع ويسجد للسهو وكذا اذا قرأ السورة ونسى الفاتحة فانه يقرأ الفاتحة ويعيد السورة والقنوت ويعيد الركوع ولو انه لم يعد الركوع اجزئه لانه حصل بعد القرائة وقال زفر لايجزيه ولو قرأ الفاتحة والسورة ونسى القنوت فركع ان تذكر بعد رفع رأسه يمضى على صلاته ولا يعود ويسجد للسهو وان تذكر فى الركوع فعن ابى حنيفة روايتان الصحيحة منهما لايعود ولكن يسجد للسهو

لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * صلاة النهار عجماء * اى ليس فيها قرائة مسموعة هداية (والوتر) واجب عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وهذا آخر اقواله وهو الظاهر من مذهبه وهو الاصح وعنه انه سنة وبه اخذ ابويوسف ومحمد وعنه انه فريضة وبه اخذ زفر * وقيل بالتوفيق فرض اى عملا وواجب اى اعتقادا وسنة اى ثبوتا واجمعوا على انه لايكفر جاحده وانه لايجوز بدون نية الوتر وان القرائة تجب فى كل ركعاته وان لايجوز اداؤه قاعدا اوعلى الدابة بلا عذر كما فى المحيط اه نهر وهو (ثلاث ركعات لايفصل بينهن بسلام) كصلاة المغرب حتى لو نسى القعود لايعود اليه ولو عاد ينبغى الفساد كما فى الدر (ويقنت فى الثالثة قبل الركوع فى جميع السنة) .

اداء وقضاء (ويقرأ) وجوبا (في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة معها) اوثلاث آيات (فاذا اراد ان يقنت كبر ورفع يديه) كرفعه عند الافتتاح (ثم قنت) ويسن الدعاء المشهور وهو « اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله ونشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك « اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك الجد بالكفار ملحق » قال في النهر ونحفد بدال مهملة اى نسرع ولو اتى بها معجمة فسدت كما في الخانية قيل ولا يقول الجد لكنه ثبت في مراسيل ابي داود وملحق بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح كذا في الدراية ويصلي فيه على النبي صلى الله عليه وسلم وقيل لا استغناء بما في آخر التشهد وبالاول يفتى * واختلف فيمن لا يحسنه بالعربية او لا يحفظه هل يقول يارب او اللهم اغفر لي ثلاثا او ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة والخلاف في الافضلية والاخيرة افضل اه باختصار وسكت عن صفته من الجهر والاخفاء لانه لم يذكر في الرواية وقد قال ابن الفضل يخفيه الامام والمقتدي وفي الهداية تبعا للسرخسي انه المختار (ولا يقنت في صلاة غيرها) الا لنازلة في الجهرية وقيل في الكل (وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها) على طريق الفرضية بحيث (لا يجزئ غيرها) وانما تتعين الفاتحة على طريق الوجوب (ويكره) للمصلي (ان يتخذ سورة) غير الفاتحة (بعينها لصلاة) (وهو) بحيث (لا يقرأ غيرها) لما فيه من هجران الباقي وايهام التفضيل وذلك كقراءة سورة السجدة وهل اتى لفجر كل جمعة وهذا اذا رأى ذلك حتما واجبا لا يجوز غيره اما اذا علم انه يجوز اي سورة قرئها ولكن يقرأ هاتين السورتين تبركا بقراءة النبي صلى الله عليه وسلم فلا يكره بل ندب لكن بشرط ان يقرأ غيرهما احيانا كي لا يظن جاهل انه لا يجوز غيرهما (وادنى ما يجزئ من القراءة في الصلاة ما يتناوله اسم القرآن) ولو دون الآية (عند ابي حنيفة) واختارها المصنف ورجحها في البدائع

في الوجهين والمسبوق يقنت مع الامام ولا يقنت بعد ذلك فيما يقضي (قوله ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة) اما عندهما فظاهر لانه سنة عندهما فتجب القراءة في جميعه وكذا على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه يحتمل ان يكون سنة فكان الاحتياط فيها وجوب القراءة فان ترك القراءة في الركعة الثانية فسدت اجماعا (قوله فاذا اراد ان يقنت كبر ورفع يديه ثم يقنت) اما التكبير فلان الحالة قد اختلفت في حقيقة القراءة الى سنتها واما رفع اليدين فلا علام الاصم (قوله ولا يقنت في صلاة غيرها) وقال الشافعي يقنت في الفجر قال الطحاوي لا يقنت في الفجر عندنا في غير بلية فان وقعت البلية فلا بأس به كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم فانه قنت فيها شهرا يدعو على رعل وذكوان وبني لحيان ثم تركه كذا في الملتقط (قوله وليس في شيء من الصلاة قراءة سورة بعينها لا يجزي غيرها) يعني ان الصلاة لا تتوقف صحتها على سورة مخصوصة بل يقرأ ما تيسر من القرآن (قوله ويكره ان يتخذ سورة بعينها لصلاة لا يقرأ غيرها) لما فيه من هجران الباقي وايهام التفضيل ويعني بذلك ما سوى الفاتحة وذلك بان يعين سورة السجدة وهل اتى ليوم الجمعة وهذا اذا رأى ذلك حتما واجبا لا يجوز غيره اما اذا علم بانه يجوز باي سورة قرئها ولكن يقرأ هاتين السورتين تبركا بقراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكره لكن بشرط ان يقرأ غيرهما احيانا كي لا يظن جاهل انه لا يجوز غيرهما (قوله وادنى ما يجزئ من القراءة في الصلاة ما يتناوله اسم القراءة عند ابي حنيفة) يريد ما دون الآية مثل قوله تعالى « لم يلد » ومثل قوله « ولم يولد » ولو هجا آية من القرآن لم تجزه عن القراءة « وفي المحيط القراءة في الصلاة على خمسة اوجه فرض وواجب وسنة ومستحب ومكروه « فالفرض ما يتعلق به الجواز وهو آية تامة عند ابي حنيفة فان كانت الآية كلمتين يجوز كقوله تعالى « ثم نظر » وان كانت كلمة واحدة مثل « مدهامتان » او حرفا واحدا مثل « ص » ونون « ففيه اختلاف المشايخ والاصح انه لا يجوز والجندي يجوز بقوله « مدهامتان » لانها آية قصيرة والواجب قراءة الفاتحة والسورة « والمسنون ان يقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وهو من الحجرات الى البروج وقيل في الظهر دون الفجر لانه وقت شغل تحرزا من الملال وفي العصر والعشاء باوساطه

وفي ظاهر الرواية آية تامة طويلة كانت ﴿ ٧٥ ﴾ او قصيرة واختارها المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة

وهو من البروج الى لم يكن وفي المغرب بقصاره وهو من اذا زلزلت الى آخره * والمستحب ان يقرأ في الفجر اذا كان مقيما في الركعة الاولى قدر ثلاثين آية او اربعين سوى الفاتحة وفي الثانية قدر عشرين الى ثلاثين سوى الفاتحة * والمكروه ان يقرأ الفاتحة وحدها او الفاتحة ومعها آية وآيتان او يقرأ السورة بغير الفاتحة ولو قرأ في الركعة الاولى سورة وفي الاخرى سورة فوقها يكره واذا قرأ في الاولى * قل اعوذ برب الناس * يقرأ في الثانية * قل اعوذ برب الناس * ايضا وعلى هذا قراءة الآيات اذا قرأ في الاولى آية فانه يكره ان يقرأ في الاخرى آية من سورة فوقها (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لا يجزى اقل من ثلاث آيات قصار او آية طويلة) كآية الكرسي وآية الدين وقولهما في القراءة احتياط والاحتياط في العبادات امر حسن * وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب واى سورة شاء لان للسفر اثرا في اسقاط شطر الصلاة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على عجلة من السير فان كان في امنة وقرار يقرأ في الفجر نحو البروج وانشقت لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف ثم على قولهما لو قرأ آية قصيرة ثلاث مرات قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وفي الفتاوى اذا قرأ نصف آية مرتين او كرر كلمة واحدة من آية مرارا حتى يبلغ آية تامة لا يجوزه واعلم انه يستحب في الصلوات كلها ماخلا الفجر التسوية بين الركعتين في القراءة عندهما وقال محمد احب الى ان يطول الاولى على الثانية في الصلوات كلها * واما في الفجر فيستحب تطويل الاولى على الثانية بالاجماع ليدركها المتأخر وفيه اعانته لانها وقت نوم وغفلة بخلاف سائر الاوقات لانها وقت علم ويقظة فلو تغافلوا في غير الفجر انما يتغافلون باشتغال دنياهم وذلك مضاف الى تقصيرهم * واما غفلتهم بالنوم فليس باختيارهم فيستحب فيها تطويل الاولى على الثانية بالاجماع في الصلوات كلها وهذا في الفرض * واما في السنن والنوافل فلا يكره كذا في الفتاوى ولو كرر آية في التطوع لا يكره والفرائض يكره كذا في الفتاوى (**قوله** ولا يقرأ المؤتم خلف الامام) وعن محمد انه قال استحسن له قراءة الفاتحة في صلاة المخافتة (**قوله** ومن اراد الدخول في صلاة غيره احتاج الى نيتين نية الصلاة ونية المتابعة) والافضل ان ينوى المتابعة بعد قول الامام الله اكبر حتى يصير مقتديا ولو نوى حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة العلماء وقال ابو سهل لا يجوز ولو نوى الاقتداء بالامام ولم يعلم من هو صح الاقتداء ولو نوى الاقتداء به يظنه زيدا فاذا هو عمرو صح ايضا واذا نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يصح لانه اقتداء برجل ليس هو في الصلاة (**قوله** والجماعة سنة مؤكدة) اى قريبة من الواجب * وفي التحفة واجبة لقوله تعالى ﴿ واركعوا مع الراكعين ﴾ وهذا يدل على وجوبها * واما قلنا انها سنة لقوله عليه السلام * الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق * وقال عليه السلام * مامن ثلاثة في قرية لا يؤذن فيهم ولا تقام فيهم الصلاة الا قد استحوذ عليهم الشيطان عليك بالجماعة فانما يأخذ الذئب الفأرة * استحوذ اى استولى عليهم وتمكن منهم واذا ثبت

كذا في التصحيح (وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقل من ثلاث آيات قصار او آية طويلة) قال في الجوهرة وقولهما في القراءة احتياط والاحتياط في العبادات امر حسن اهـ (ولا يقرأ المؤتم خلف الامام) مطلقا وما نسب الى محمد ضعيف كما بسطه الكمال والعلامة قاسم في التصحيح فان قرأ كره تحريما وتصح في الاصح در (ومن اراد الدخول في صلاة غيره يحتاج الى نيتين ينوى) نفس (الصلاة ونية المتابعة) للامام وكيفية نيته كما في المحيط ان ينوى فرض الوقت والاقتداء بالامام فيه او ينوى الشروع في صلاة الامام او ينوى الاقتداء بالامام في صلاته ولو نوى الاقتداء به لا غير قيل لا يجزيه والاصح انه يجزيه لانه جعل نفسه تبعا للامام مطلقا والتبعية من كل وجه انما تتحقق اذا صار مصليا ما صلاه الامام كذا في الدراية (والجماعة) للرجال (سنة مؤكدة) وقيل واجبة وعليه العامة تنوير اى عامة مشايخنا وبه جزم في التحفة وغيرها قال في البحر وهو الراجح عند اهل المذهب اهـ

در واقلها اثنان واحد مع الامام ولو مميزا في مسجد او غيره ويكره تكرارها باذان واقامة في مسجد محلة لا في مسجد طريق او في

مسجد لا امام له ولا مؤذن در وفي شرح المنية اذا لم تكن الجماعة على الهيئة الاولى لا تكره والا تكره وهو الصحيح وبالعدول
عن المحراب تختلف الهيئة كذا في البزازية اهـ (واولى الناس ﴿ ٧٦ ﴾ بالامامة) اذا لم يكن صاحب منزل ولا
ذو سلطان (اعلمهم بالسنة) اى الشريعة والمراد احكام الصلاة صحة وفسادا (فان تساووا) علما (فاقرؤهم) لكتاب الله تعالى اى احسنهم تلاوة (فان تساووا فاورعهم) اى اكثرهم اتقاء للشبهات (فان تساووا فاسنهم) اى اكبرهم سنا لانه اكثر خشوعا ثم الاحسن خلقا ثم الاحسن وجها ثم الاشرف نسبا ثم الانظف ثوبا فان استووا يقرع بينهما او الخيار الى القوم وان اختلفوا اعتبر الاكثر وفي الامداد واما اذا اجتمعوا فالسلطان مقدم ثم الامير ثم القاضي ثم صاحب المنزل ولو مستأجرا وكذا يقدم القاضي على امام المسجد اهـ (ويكره) تنزيها (تقديم العبد) لغلبة جهله لانه لا يتفرغ للتعلم (والاعرابي) وهو من يسكن البوادي لان الجهل فيهم غالب قال تعالى ﴿واجدر ان لا يعلموا حدود ما انزل الله على رسوله﴾ (والفاسق) لانه يتهم بامر دينه (والاعمى) لانه لا يتوقى النجاسة (وولد الزنا) لانه لا اب له يفقهه فيغلب عليه الجهل ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره هداية (فان تقدموا جاز) لقوله صلى الله عليه وسلم « صلوا خلف كل بر وفاجر » (وينبغي للامام ان لا يطول بهم الصلاة)

انها سنة مؤكدة فانها تسقط في حال العذر مثل المطر والريح في الليلة المظلمة واما بالنهار فليست الريح عذرا وكذا مدافعة الاخبثين او احدهما او كان اذا خرج يخاف ان يحبسه غريمه في الدين او كان يخاف الظلمة او يريد سفرا واقيمت الصلاة فيخشى ان تفوته القافلة او كان قيما بمريض او يخاف ضياع ماله او حضر العشاء واقيمت صلاة العشاء ونفسه تتوق اليه وكذا اذا حضر الطعام في غير وقت العشاء ونفسه تتوق اليه وكذا الاعمى لا يجب عليه حضور الجماعة عند ابي حنيفة وان وجد قائدا وعندهما يجب اذا وجد قائدا ولا يجب على مقعد ومقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع الرجل ولا الشيخ الكبير الذي لا يستطيع المشي واقل الجماعة اثنان ولو صلى معه صبي يعقل الصلاة كانت جماعة حتى لو حلف لا يصلي بجماعة وام صبيا يعقل حنث كذا في الفتاوى ولو صلى في بيته بزوجته او جاريته او ولده فقد اتى بفضيلة الجماعة ولو نام او سهى او شغل عن الجماعة فالمستحب ان يجمع اهله في منزله فيصلي بهم وقد قال عليه السلام « من صلى اربعين يوما في جماعة يدرك التكبيرة الاولى كتب الله له براءتين براءة من النار وبراءة من النفاق » (**قوله** واولى الناس بالناس بالامامة اعلمهم بالسنة) اى بما يصلح الصلاة ويفسدها والمراد بالسنة هنا الشريعة (**قوله** فان تساووا فاقرؤهم لكتاب الله تعالى) يعني اذا استووا في العلم واحدهم قارئ قدم القارئ لان فيه زيادة (**قوله** فان تساووا فاورعهم) لان معه زيادة الورع وهو درجة فوق التقوى لان التقوى اجتناب المحارم والورع اجتناب الشبهات (**قوله** فان تساووا فاسنهم) اى اكبرهم سنا لان في تقديم الاسن تكثير الجماعة لانه اخشع من غيره فان تساووا في السن فاحسنهم خلقا فان ساووا فاحسنهم وجها (**قوله** ويكره تقديم العبد والاعرابي) لان العبد مستخف به وينفر الناس عنه والاعرابي هو الذي يسكن البوادي والجهل في الاعراب غالب قال الله تعالى فيهم ﴿ واجدر ان لا يعلموا حدود ما انزل الله على رسوله ﴾ (**قوله** والفاسق) لانه لا يهتم بامر دينه (**قوله** وولد الزنا) لانه ليس له اب يفقهه فيغلب عليه الجهل (**قوله** والاعمى) لانه لا يتجنب النجاسة ولا يهتدي الى القبلة الا بغيره وفي المحيط اذا لم يكن غيره من البصير افضل منه فهو اولى (**قوله** فان تقدموا جاز) لقوله عليه السلام « صلوا خلف كل بر وفاجر » ولان ابن عمر وانس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين كانوا يصلون خلف الحجاج مع انه كان افسق اهل زمانه حتى قال عمر بن عبد العزيز لو جاءت كل امة بخبائثها وجئنا بابي محمد لغلبناهم يعني الحجاج « فان قلت ايما الافضل ان يصلي خلف هؤلاء او الانفراد « قيل اما في حق الفاسق فالصلاة خلفه اولى لما ذكرناه من صلاة الصحابة خلف الحجاج واما الآخرون فيمكن ان يكون الانفراد اولى لجهلهم بشروط الصلاة والافضل ان يصلي خلف غيرهم لان الناس تكره امامتهم وقد قال عليه السلام « من ام قوما وهم كارهون فلا صلاة له » وتكره الصلاة خلف شارب الخمر وآكل الربا لانه فاسق (**قوله** وينبغي للامام ان لا يطول بهم الصلاة) يعني بقدر

القدر المسنون لما روى ان معاذا رضي الله عنه صلى بقوم فاطال بهم القيام فشكوا الى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال له • افتان انت يا معاذ قالها ثلاثا اين انت من والسماء والطارق والشمس وضحيها • وروى انه قال • صل بهم صلاة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة • و ذكر في المصابيح ان معاذا صلى بقومه صلاة العشاء فافتتحها بسورة البقرة فانحرف رجل منهم فسلم ثم صلى وحده فقال معاذ انه منافق فذهب الرجل الى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال يارسول الله انا قوم نعمل بايدينا ونسق بنواضحنا وان معاذا صلى بنا البارحة فقرأ البقرة فتجوزت فزعم انى منافق فقال صلى الله عليه وسلم • يا معاذ افتان انت قالها ثلاثا اقرؤا والشمس وضحيها وسبح اسم ربك الاعلى ونحوهما • وقال انس ماصليت خلف احدقام واخف مما صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى ان النبي عليه السلام قرأ بالمعوذتين في صلاة الفجر فلما فرغ قالوا او جزت يا رسول الله قال سمعت بكاء صبي فخشيت على امه فدل على ان الامام ينبغي له ان يراعى حال الجماعة (قوله و يكره للنساء ان يصلين وحدهن جماعة) بغير رجال و سواء في ذلك الفرائض والنوافل والتراويح و اما في صلاة الجنازة فذكر في النهاية انه لايكره لهن ان يصلينها بجماعة وتقف الامامة وسطهن لانهن اذا صلينها فرادى ادى ذلك الى فوات الصلاة على البعض لان الفرض يسقط باداء الواحدة فتكون الصلاة من الباقيات نفلا والتنفل بصلاة الجنازة غير مشروع (قوله فان فعلن وقفت الامامة وسطهن) و بقيامها وسطهن لا تزول الكراهة لان في التوسط ترك مقام الامام وانما ارشد الشيخ الى ذلك لانه اقل كراهة من التقدم اذ هو استرلها ولان الاحتراز عن ترك الستر فرض والاحتراز عن ترك مقام الامام سنة فكان مراعاة الستر اولى فاذا صلين بجماعة صلين بلا اذان ولا اقامة وان تقدمت عليهن امامتهن لم تفسد صلاتهن • وقوله • وسطهن • هو باسكان السين ولا يجوز فتحها والاصل فيه ان كل موضع يصلح فيه • بين • فهو وسط باسكان السين ويكون وسط ظرفا كقولك • جلست وسط القوم • اى بينهم وكل موضع لايصلح فيه • بين • فهو وسط بتحريك السين ويكون وسط اسما لا ظرفا كقولك • جلست وسط الدار • ولوان قوما عراة ارادوا الصلاة فالافضل ان يصلوا وحدانا قعودا بالايماء و يتباعد بعضهم عن بعض فان صلوا بجماعة وقف الامام وسطهم كالنساء وصلاتهم بجماعة مكروهة (قوله ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه) ان كان قبل الشروع فظاهر و ان كان بعده اشار اليه بيده وعن محمد يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان كان وقوفه مساويا للامام و سجوده مقدم عليه لايضره لان العبرة لموضع القيام ولو صلى خلفه او على يساره جاز لان الجواز متعلق بالاركان و قد وجدت الا انه يكون مسيئا (قوله فان كانا اثنين تقدم عليهما) و عن ابى يوسف يتوسطهما لان ابن مسعود صلى بعلقمة والاسود فقام وسطهما قلنا قال ابراهيم النخعي كان ذلك لضيق البيت (قوله و لا يجوز للرجال

عن القدر المسنون قراءة واذكارا قال في الفتح وقد بحثنا ان التطويل هو الزيادة على القراءة المسنونة فانه صلى الله عليه وسلم نهى عنه وقراءته هي المسنونة فلابد من كون مانهى عنه غير ما كان دأبه الا لضرورة اه (ويكره للنساء) تحريما فتح (ان يصلين وحدهن) يعني بغير رجال (جماعة) و سواء في ذلك الفرائض والنوافل الاصلاة الجنازة (فان فعلن وقفت) المرأة (الامام وسطهن) فلو تقدمت صحت و اثمت اثما آخر (ومن صلى مع واحد) ولو صبيا (اقامه عن يمينه محاذيا له و عن محمد يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان كان وقوفه مساويا للامام وسجوده يتقدم عليه لايضر لان العبرة لموضع القيام ولو صلى خلفه او على يساره جاز الا انه يكون مسيئا جوهرة (فان كانا اثنين تقدم عليهما) وعن ابى يوسف يتوسطهما هداية و يتقدم الاكثر اتفاقا فلو قاموا بجنبه اوقام واحد بجنبه وخلفه صف كره اجماعا در (ولا يجوز

للرجال ان يقتدوا بامرأة) او خنثى (اوصبي) مطلقا ولو فى جنازة او نفل فى الاصح (ويصف) الامام (الرجال ثم الصبيان) ان تعددوا فلو واحد دخل فى الصف ولا يقوم وحده ثم الخناثا ولو منفردة (ثم النساء) كذلك قال الشمنى وينبغى للامام ان يأمرهم بان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا مناكبهم ويقف وسطا ﴿ ٧٨ ﴾ اه (فان قامت امرأة) مشتهاة ولو ماضيا اوامة اوزوجة او محرما (الى جنب رجل) ركنا كاملا (وهما مشتركان فى صلاة واحد) ذات ركوع وسجود ولا حائل بينهما ولم يشر اليها لتأخر عنه و نوى الامام امامتها (فسدت صلاته) لاصلاتها وان اشار اليها فلم تتأخر اولم ينو الامام امامتها فسدت صلاتها لاصلاته وان لم تدم المحاذات ركنا كاملا اولم يكونا فى صلاة واحدة اوفى صلاة غير ذات ركوع و سجود و بينهما حائل مثل مؤخرة الرحل فى الطول والاصبع فى الغلظ لم تضرهما المحاذات والفرجة تقوم مقام الحائل وادناها قدر ما يقوم فيه المصلى وتمامه فى القهستانى (ويكره للنسا) الشواب (حضور الجماعة) مطلقا لما فيه من خوف الفتنة (ولا بأس بان تخرج العجوز فى الفجر والمغرب والعشاء) وهذا عند ابى حنيفة اما عندهما فتخرج فى الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم فى الظهر والعصر والجمعة اما فى الفجر والعشاء فانهم نائمون وفى المغرب بالطعام مشتغلون هداية و فى الجوهرة الفتوى اليوم على الكراهة فى الصلوات كلها لظهور الفسق فى هذا الزمان اه

ان يقتدوا بامرأة ولا بصبي) اما المرأة فلقوله عليه السلام « اخروهن من حيث اخرهن الله » اى كما اخر هن الله فى الشهادات والارث و جميع الولايات « و هل تنعقد التحريمة اذا اقتدى بها انها امرأة لا تنعقد رواية واحدة وان لم يعلم ففيه اختلاف المشايخ وفى الاقتداء بالعريان لا تنعقد اصلا « واما الصبي فلا تجوز امامته للبالغين لانه متنفل وفى التراويح جوزه مشايخ بلخ و كذا فى صلاة العيدين والكسوف والمختار انه لا يجوز فى الصلوات كلها) **قوله** و يصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء) لقوله عليه السلام « ليلينى منكم اولوا الاحلام والنهى » اى اى البالغون اولى العقول « والحالم هو البالغ سواء احتلم اولم يحتلم فان كان معهم خناثا وقفوا بين الصبيان والنساء احتياطا (**قوله** فان قامت امرأة الى جانب رجل و هما مشتركان فى صلاة واحدة افسدت عليه صلاته) والمحارم كالاجانب وهذا اذا نوى الامام امامتها اما اذا لم ينو امامتها لم يضره محاذاتها ولا تجوز صلاتها لان الاشتراك لا يثبت بدون النية عندنا خلافا لزفر ولانا لو صححنا اقتداءها بغير نية قدرت كل امرأة على فساد صلاته متى شاءت بان تقف الى جنبه فتقتدى به ومن شرط المحاذات المفسدة ان تكون الصلاة مشتركة تحريمة و اداء احتراز عن المسبوق وان تكون مطلقة اى ذات ركوع وسجود و ان تكون المرأة من ذات الشهوة حالا اوماضيا وان لا يكون بينهما حائل و لافرجة و ادناه قدر مؤخرة الرجل وغلظه غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وهو قدر مايقوم فيه الرجل وان تتفق الجهة حتى لو اختلف لا تفسد وهذا انما يكون فى الكعبة وان ينوى الامام امامتهن الا فى الجمعة والعيدين وقدر بعضهم سن المرأة بسبع سنين وقيل بتسع والصحيح ان لا يقدر بشئ والمجنونة اذا حاذت لا تفسد ولو كانت بالغة مشتهاة لعدم صحة الصلاة منها والصبية اذا كانت تعقل الصلاة وهى لا تشتهى لا تفسد ولا يشترط فى حكم المحاذات ان تدرك اول الصلاة بل لو سبقها بركعة اوركعتين فحاذته فيما ادركت تفسد عليه وان كانا مسبوقين فحاذته فيما يقضيان لا تفسد عليه لانهما منفردان (**قوله** و يكره للنساء حضور الجماعات) يعنى الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة (**قوله** ولا بأس ان تخرج العجوز فى الفجر والمغرب والعشاء) والجمعة والعيدين وهذا عند ابى حنيفة اما عندهما فتخرج فى الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وله ان شدة الشبق حاملة على الارتكاب ولكل ساقطة لاقط غير ان الفساق انتشارهم فى الظهر والعصر اما فى الفجر والعشاء فهم نائمون وفى المغرب بالطعام مشتغلون وفى العيد الجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره « والفتوى اليوم على الكراهة فى الصلاة كلها لظهور الفسق فى هذا الزمان ولا يباح لهن الخروج الى الجمعة عند ابى حنيفة كذا فى المحيط لجعلها كالظهر

(وفى)

وفي المبسوط جعلها كالعيدين حتى انه يباح لمن الخروج اليها بالاجماع (قوله ولايصلي الطاهر خلف من به سلس البول ولاالطاهرات خلف المستحاضة) لما فيه من بناء القوى على الضعيف ويصلي من به سلس البول خلف مثله ولايجوز ان يصلي خلف من به سلس وانفلات ريح لان الامام صاحب عذرين والمأموم صاحب عذر واحد (قوله ولاالقارى خلف الامى) ولايصير شارعا على الاصح حتى لوقهقه لاينتقض وضوءه والامى هو من لايعرف من القرآن ماتصح به الصلاة وان ام الامى اميين جاز وان ام قارئين فسدت صلاته وصلاتهم وقال الجرجاني انما تفسد صلاته اذا علم ان خلفه قارئا وفي ظاهر الرواية لافرق وفي الكرخي انما تفسد صلاته بالنية لامامة القارئ اما اذا لم ينو امامته لاتفسد كالمرأة ولوافتتح الامى ثم اتى القارئ تفسد صلاته وقال الكرخي لاتفسد لانه انما يكون قادرا على ان يجعل صلاته بقراءة قبل الافتتاح ولوحضر الامى والقارئ يصلي فلم يقتدبه وصلى وحده فالاصح انها لاتفسد وان ام قارئين واميين فصلاة الكل فاسدة عند ابى حنيفة لان الاميين قادرون على ان يجعلوا صلاتهم بقراءة بان يقتدوا بقارئ وعندهما صلاته وصلاة من هو مثله جائزة ولوصلى الامى وحده والقارئ وحده جاز هو الصحيح ولايجوز اقتداء الامى بالاخرس لان الاخرس لايأتي بالتحريمة (قوله ولاالمكتسي خلف العريان) ولاتنعقد التحريمة اصلا حتى لوقهقه لاينتقض وضوءه ولوكان في تطوع لايجب قضاؤه ولوام العارى عراة ولابسين فصلاة العارى ومن هو مثله جائزة بالاجماع وكذا صاحب الجرح السائل بمن هو مثله والفرق بينه وبين الامى اذا ام قارئين واميين على قول ابى حنيفة ان العارى والمجروح لايمكنهم ان يجعلوا صلاتهم بثياب ولابانقطاع الدم وان اقتدوا بصحيح ولابس والامى يمكنه ان يجعل صلاته بقراءة بان يقتدى بقارئ لان قراءة الامام له قراءة (قوله ويجوز ان يؤم المتيم المتوضئين) وهذا عندهما لانها طهارة مطلقة غير موقتة بوقت بخلاف طهارة المستحاضة وقال محمد لايجوز لانها طهارة ضرورية من حيث انه لايصار اليها الاعند العجز عن الماء (قوله والماسح على الخفين الغاسلين) وهذا بالاجماع لان المسح طهارة كاملة لاتقف على الضرورة ولان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وماحل بالخف يزيله المسح (قوله ويصلي القائم خلف القاعد) يعنى اذا كان القاعد يركع ويسجد فاقتدى به قائم يركع ويسجد وقال محمد لايجوز لانه اقتدى غير معذور بمعذور فلايصح قال في جامع الفتاوى والنفل والفرض في ذلك سواء عند محمد ولهما ان آخر صلاة صلاها النبي عليه السلام باصحابه كان فيها قاعدا وهم قائمون ولانه ليس من شرط صحة الاقتداء مشاركة المأموم للامام في القيام بدلالة انه لوادرك الامام في الركوع كبر قائما وركع واعتد بتلك الركعة ولم يشاركه في القيام (قوله ولايصلي الذى يركع ويسجد خلف المؤمى) وهذا قول اصحابنا جميعا الازفر فانه يجوز ذلك قال لان الايماء بدل عن الركوع والسجود كما ان التيمم بدل عن الوضوء والغسل فكما يجوز

(ولايصلي الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرات خلف المستحاضات) لما فيه من بناء القوى على الضعيف ويصلي من به سلس البول خلف مثله وخلف من عذره اخف من عذره (و) كذا (لا) يصلي (القارى) وهو من يحفظ من القرآن ماتصح به الصلاة (خلف الامى) هو عكس القارئ (ولا المكتسي خلف العريان) لقوة حالهما (ويجوز ان يؤم المتيم المتوضئين) لانه طهارة مطلقة ولهذا لايتقدر بقدر الحاجة (والماسح على الخفين الغاسلين) لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وماحل بالخف يزيله المسح (ويصلي القائم خلف القاعد) وقال محمد لايجوز وهو القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص وهو وهو ماروى انه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام هداية (ولايصلي الذى يركع ويسجد خلف المؤمى) لان حال المقتدى اقوى

على المعدوم (ولا) خلف (من يصلى فرضا خلف من يصلى فرضا آخر) لان الاقتداء شركة وموافقة فلابد من الاتحاد ومتى فسد الاقتداء لفقد شرط كطاهر بمعذور لم تنعقد اصلا وان لاختلاف الصلاتين تنعقد نفلا غير مضمون كذا فى الزيلعى وثمرته الانتقاض بالقهقهة اذا انعقدت والالا (ويصلى المتنفل خلف المفترض) لانه فيه بناء الضعيف على القوى وهو جائز (ومن اقتدى بامام ثم علم) اى المقتدى (انه) اى الامام (على غير وضوء) فى زعمهما (اعاد الصلاة) اتفاقا لظهور بطلانها وكذا لو كانت صحيحة فى زعم الامام فاسدة فى زعم المقتدى لبنائه على الفاسد فى زعمه فلا يصح وفيه خلاف وصحح كل اما لو فسدت فى زعم الامام وهو لا يعلم به وعلمه المقتدى صحت فى قول الاكثر وهو الاصح لان المقتدى يرى جواز صلاة امامه والمعتبر فى حقه رأى نفسه فوجب القول بجوازها كذا فى حاشية شيخ مشايخنا الرحمتى (ويكره للمصلى ان يعبث بثوبه او بجسده) والعبث عمل مالافائدة فيه مصاحبا والمراد هنا فعل ماليس من افعال الصلاة لانه ينافى

المتوضئ خلف المتيمم فكذا هذا قلنا الايماء ليس ببدل عن الركوع والسجود لانه بعضه وبعض الشئ لايكون بدلا منه فلو جاز الاقتداء به كل مقتديا فى بعض الصلاة دون البعض وذلك لايجوز ويصلى المؤمى خلف المؤمى لاستوائهما الاان يؤمى المؤتم قاعدا والامام مضطجعا فلايجوز واذا كان الامام يصلى قاعدا بالايماء والمقتدى قائما بالايماء جاز لان هذا القيام غير معتبر لانه ليس بركن حتى كان الاولى تركه (قوله ولايصلى المفترض خلف المتنفل) لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم فى حق الامام فلايتحقق البناء على المعدوم ويجوز اقتداء المتنفل بالمفترض لان صلاة الامام اشتمل على صلاة المقتدى وزيادة فصح اقتداؤه بخلاف المفترض بالمتنفل لانه بناء قوى على ضعيف فلا يجوز * فان قيل اذا جوز صلاة المتنفل خلف المفترض فالقرائة فرض على المقتدى فى الآخرين لان القرائة فرض فى جميع ركعات النفل وهى على الامام نفل فكان فيه اقتداء المفترض بالمتنفل * قلنا لما اقتدى به لم يبق عليه قرائة لافريضة ولانافلة (قوله ولامن يصلى فرضا خلف من يصلى فرضا آخر) لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وسواء تغاير الفرضان اسما اوصفة كمن صلى ظهرامس خلف من يصلى ظهر اليوم فانه لايجوز بخلاف ما اذا فاتهم صلاة واحدة من يوم واحد فانه يجوز واذا لم يجز اقتداء المقتدى هل يكون شارعا فى صلاة نفسه ويكون تطوعا ففى الخجندى نعم وفى الزيادات والنوادر لايكون تطوعا ومن صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس فجاء انسان واقتدى به فى الآخرين يجوز وان كان هذا قضاء للمقتدى لان الصلاة واحدة (قوله ويصلى المتنفل خلف المفترض) لان فيه بناء الضعيف على القوى فجاز واذا كان بين الامام والمقتدى حائط منع الاقتداء الاان تكون الحائط قصيرا مقدار الزراع او الزراعين واما اذا كان اكثر من ذلك فان كان فيه باب مفتوح او ثقب لواراد ان يصل الى الامام امكنه ذلك صح الاقتداء وان كان فيه باب يغلق او ثقب صغير لواراد الوصول الى الامام لايمكنه قال الحلوانى اذا لم يشتبه عليه حال امامه صح اقتداؤه والا فلا ولواقتدى بالامام فى اقصى المسجد والامام فى المحراب جاز لان المسجد وان اتسع فحكمه واحد وان كان فى الصحراء ان كان بينه وبين امامه اقل من ثلاثة اذرع صح الاقتداء والافلا (قوله ومن اقتدى بامام ثم علم انه على غير طهارة اعاد الصلاة) والعلم بذلك من وجهين اما بشهادة العدول يشهدون انه احدث ثم صلى فان الصلاة تفسد والثانى ان يخبر الامام بذلك عن نفسه بان يقوله صليت بك وانا محدث ويقبل قوله ان كان عدلا وان لم يكن عدلا لم يقبل الاانه يستحب الاعادة ولوصلى على ظن انه محدث اوجنب ثم تبين له انه على طهارة لاتجزيه صلاته ويخشى عليه الكفر (قوله ويكره للمصلى ان يعبث بثوبه اوبجسده) العبث هو كل لعب لالذة فيه فاما الذى فيه لذة فهو لعب وكل عمل مفيد لابأس به فى الصلاة لان النبى صلى الله عليه وسلم عرق فى صلاته فسلت العرق عن جبهته لانه كان يؤذيه واما ماليس بمفيد فيكره والعبث مكروه غير مفسد قال عليه

الصلاة (ولا يقلب الحصى) لانه نوع ﴿ ٨١ ﴾ عبث (الا ان لا يمكنه السجود عليه الا بمشقة (فيسويه مرة واحدة) وتركه

افضل لانه اقرب للخشوع (ولا يفرقع اصابعه) بغمزها او مدها حتى تصوت (ولا يتخصر) وهو ان يضع يده على خاصرته قاله ابن سيرين وهو اشهر تأويلاته لما فيه من تفويت سنة اخذ اليدين ولانه من فعل الجبابرة وقيل ان يتكئ على المخصر (ولا يسدل ثوبه) تكبرا او تهاونا وهو ان يجعل الثوب على رأسه وكتفيه ويرسل جوانبه من غير ان يضمها قال صدر الشريعة هذا في الطيلسان اما في القباء ونحوه فهو ان يلقيه على كتفيه من غير ان يدخل يديه في كميه اه (ولا يعقص شعره) وهو ان يجمعه ويعقده في مؤخر رأسه والسنة ان يدعه على حاله يسجد معه (ولا يكف ثوبه) وهو رفعه من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود وقيل ان يجمع ثوبه ويشده في وسطه لما فيه من التجبر المنافي لوضع الصلاة وهو الخشوع (ولا يلتفت) اى بعنقه بحيث يخرج وجهه عن القبلة فاما النظر بطرف عينيه من غير ان يلوى عنقه فخلاف الاولى (ولا يقعي) كالكلب وهو ان ينصب ركبتيه ويضع يديه على

السلام « ان الله كره لكم ثلاثا العبث في الصلاة والرفث في الصوم والضحك في المقابر »
وروى انه عليه السلام رأى رجلا يعبث بلحيته في الصلاة فقال « لو خشع قلبه لخشعت
جوارحه » وقال عليه السلام « ان في الصلاة لشغلا » اى شغلا للمصلي باعمال
الصلاة فلا ينبغي ان يشتغل بغيرها قال في الذخيرة اذا حك جسده لا تفسد صلاته
يعني اذا فعله مرة اومرتين اومرار وبين كل مرتين فرجة اما اذا فعله ثلاث مرات
متواليات تفسد صلاته كما لو نتف شعره مرتين لا تفسد وثلاث مرات تفسد وفي الفتاوى
اذا حك جسده ثلاثا تفسد صلاته اذا كان بدفعة واحدة واختلفوا في الحك هل
الذهاب والرجوع مرة او الذهاب مرة والرجوع مرة آخرى (قوله ولا يقلب
الحصا الا ان لا يمكنه السجود عليه فيسويه مرة واحدة) وتركه افضل واقرب
الى الخشوع لان ذلك نوع عبث وقال عليه السلام لابي ذر « مرة يا اباذر والا فذر »
وقال بعضهم فيه سجعا وهو سأل ابو ذر خير البشر عن تسوية الحجر فقال « يااباذر
مرة والا فذر » (قوله ولا يفرقع اصابعه) وهو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت
لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه « اني احب لك ما احب لنفسي لا تفرقع اصابعك
وانت تصلي » وقال عليه السلام « الضاحك في الصلاة والملتفت والمفرقع اصابعه
بمنزلة واحدة » (قوله ولا يتخصر) اى لا يضع يده على خاصرته لانه عمل اليهود
ولان فيه ترك الوضع المسنون وقيل لان هذا فعل المصاب وحالة الصلاة حالة يناجي
فيها العبد ربه فهي حالة الافتخار لا حالة اظهار المصيبة (قوله ولا يسدل ثوبه)
وهو ان يلقيه من رأسه الى قدميه او يضع الرداء على كتفيه ولم يعطفه على بعضه (قوله
ولا يعقص شعره) وهو ان يجمعه ويعقده في مؤخر رأسه وهو مكروه وعن عمر رضي الله
عنه انه مر برجل ساجد عاقص شعره فحله حلا عنيفا وقال اذا طول احدكم شعره
فليرسله يسجد معه (قوله ولا يكف ثوبه) وهو ان يرفعه من بين يديه اومن خلفه
اذا اراد السجود قال عليه السلام « امرت ان اسجد على سبعة اعظم لا اكف ثوبا ولا اعقص
شعرا » (قوله ولا يلتفت) لقوله عليه السلام « اياكم والالتفات في الصلاة فانه هلكة »
والالتفات المكروه ان يلوى عنقه حتى يخرج وجهه عن جهة القبلة واما اذا التفت
بصدره فسدت صلاته ولو نظر بمؤخر عينه يمنة او يسرة من غير ان يلوى عنقه لا يكره
لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلاحظ اصحابه في صلاته بموق عينيه « موق العين طرفها
مما يلي الانف » واللحاظ طرفها مما يلي الاذن » ومؤخر عينيه بضم الميم وكسر الخاء مخففا
طرفها الذي يلي الصدغ ويكره ان يرفع رأسه الى السماء لانه كالالتفات وان يطاطئ
رأسه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يدبح الرجل في صلاته تدبيح الحمار ويكره
ان يتمايل على يمناه ويسراه (قوله ولا يقعي) وهو ان ينصب عقبيه ويجلس عليهما وقيل
هو ان ينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض كالكلب الا ان اقعاء الكلب في نصب
اليدين واقعاء الآدمي في نصب الركبتين الى صدره وفي النهاية هو ان يضع اليتيه على
الارض وينصب ركبتيه نصبا وهذا اصح لان اقعاء الكلب بهذه الصفة ويكره ان يفترش

الارض (ولا يرد السلام بلسانه) لانه يفسد صلاته (ولا بيده) لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلاته (ولا يتربع الا من عذر) لان فيه ترك سنة القعود (ولا يأكل ولا يشرب) لانه ليس من اعمال الصلاة فان فعل شيئا من ذلك بطلت صلاته سواء كان عامدا او ناسيا (فان سبقه الحدث في صلاته (انصرف) من ساعته من غير مهلة حتى لو وقف قدر اداء ركن بطلت صلاته ويباح له المشي والاغتراف من الاناء والانحراف عن القبلة وغسل النجاسة والاستنجاء اذا امكنه من غير كشف عورته وان تجاوز الماء القريب الى غيره تفسد صلاته لمشيه من غير حاجة فان كان اماما استخلف) بان يجره بثوبه الى المحراب وذهب المسبوق (وتوضأ وبنى على صلاته) ثم ان كان منفردا فهو بالخيار ان شاء عاد الى مصلاه واتم صلاته وهو الافضل ليكون مؤديا صلاته في مكان واحد وان شاء اتم في موضع وضوئه لما فيه من تقليل المشي وان كان مقتديا فانه يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ من صلاته فيخير كالمنفرد وان كان اماما عاد الى مصلاه وصار مأموما الا ان يكون الخليفة قد فرغ من صلاته فيخير ايضا

ذراعيه لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عليه السلام عن ثلاث ان انقر نقر الديك و ان اقعي اقعاء الكلب و ان افترش افتراش الثعلب ويكره ان يتمطى او يتثاوب فان غلبه شيء من ذلك كظم و جعل يده على فيه لانه لا يأمن ان يدخل في حلقه شيء من الهوام و يكره ان يغمض عينيه في الصلاة و ان يغطي فاه لانه يشبه فعل المجوس الا اذا تثاوب فله ذلك لما ذكرناه آنفا (قوله و لا يرد السلام بلسانه ولا بيده) فان رده بلسانه بطلت صلاته و كذا اذا صافح بنية السلام تفسد ايضا وان اشار برد السلام برأسه او بيده او باصبعه لا تفسد الا انه يكره ويكره السلام على القارئ والمصلي والجالس على البول والغائط (قوله و لا يتربع الا من عذر) لان فيه ترك القعود فان كان به عذر جاز لان الاعذار تؤثر في فرض الصلاة فكذا في هيئتها (قوله ولا يأكل و لا يشرب) فان فعل ذلك بطلت صلاته سواء اكل عامدا او ناسيا لانه معنى ينافي الصلاة وحال الصلاة مذكرة قال في النهاية ما افسد الصوم افسد الصلاة ومالا فلا حتى اذا كان بين اسنانه شيء من طعام فابتلعه ان كان دون الحمصة لم تفسد صلاته لانه تبع لريقه الا انه يكره و ان كان قدر الحمصة فصاعدا افسد الصلاة والصوم ولو ابتلع دما بين اسنانه لم تفسد صلاته اذا كانت الغلبة للريق وان ابتلع سمسمة افسدت على المشهور وعن ابي حنيفة لا تفسد (قوله فان سبقه الحدث او غلبه انصرف) السبق بغير علمه وقصده والغلبة بعلمه لكن لم يقدر على ضبطه ولو عطس فسبقه الحدث او تنحنح او سعل فخرج بقوته ريح فانه لا يبني هو الصحيح • وقوله • انصرف • اي من ساعته من غير توقف فان لبث ساعة قدر ما يؤدي بطلت صلاته واذا انصرف يباح له المشي والاغتراف من الاناء والانحراف عن القبلة وغسل النجاسة والاستنجاء اذا امكنه من غير كشف عورته بان يكون من تحت القميص ولو وجد ماء في مكان وجاوزه الى مكان آخر تفسد صلاته لان هذا مشي من غير حاجته (قوله فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى على صلاته) كيفية الاستخلاف ان يجره بثوبه الى المحراب ثم المصلي لا يخلو اما ان يكون منفردا او مقتديا او اماما اما اذا كان منفردا وسبق الحدث فانصرف وتوضأ فهو بالخيار ان شاء اتم صلاته في الموضع الذي توضأ فيه وان شاء عاد الى مصلاه والافضل العود وهو اختيار السرخسي ليكون مؤديا جميعها في مكان واحد وقيل الافضل في الموضع الذي توضأ فيه لانه من تقليل المشي واما اذا كان مقتديا فانصرف وتوضأ فانه يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ من صلاته او لا يكون بينهما حائل فيجوز له الاقتداء به وهو في موضعه الذي توضأ فيه و ان كان الامام قد فرغ جاز له ان يبني على صلاته في الموضع الذي توضأ فيه واما اذا كان اماما فانصرف وتوضأ وعاد الى مصلاه صار مأموما والامام هو الثاني لانه لما خرج من المسجد خرج من الامامة وصار مؤتما ولو ان الامام افسد صلاته قبل ان يقوم الثاني مكانه فسدت صلاتهم جميعا • وقوله • وبنى • من شرط جواز البناء ان لا يفعل فعلا ينافي الصلاة من الاكل الشرب والاستقاء من البئر وفي المرغيناني له ان يستقي من البئر اذا لم يكن عنده ماء آخر وقال

الكرخى لايبنى مع الاستقاء من البئر ولو بال او تغوط لايبنى لان هذا حدث عمد وهو يمنع البناء وان ملء الاناء وحمله بيدين لايبنى وان حمله بيد واحدة جازله البناء لان الحمل بيدين عمل كثير (قوله والاستيناف افضل) تحرزا من شبهة الخلاف وهذا فى حق الكل عند بعض المشايخ وقيل هذا فى حق المنفرد قطعا واما الامام والمأموم ان كانا يجد ان جماعة فالاستيناف افضل ايضا وان كانا لايجدان فالبناء افضل صيانة لفضيلة الجماعة وصحح هذا فى الفتاوى وقال بعضهم ان كان فى الوقت سعة فالافضل الاستيناف وفى الكرخى الافضل ان يتوضأ ويتكلم ويستأنف لانه يؤدى فرضه من غير مشى ولا اختلاف فهو اولى (قوله فان نام فاحتلم او نظر الى امرأة فانزل اوجن اواغمى عليه اوقهقه استأنف الوضوء والصلاة جميعا) لان هذه العوارض يندر وجودها فى الصلاة فلم يكن فى معنى ماورد به النص وكذا القهقهة لانها بمنزلة الكلام قال فى المبسوط هى افحش من الكلام عند المناجاة حتى نقضت الوضوء ثم سوى بين النسيان والعمد فى الكلام ففى القهقهة اولى (قوله فان تكلم فى صلاته عامدا او ساهيا بطلت صلاته) يعنى كلاما يعرف فى متفاهم الناس سواء حصلت به حروف ام لا حتى لوقال مايساق به الحمار فسدت صلاته فان ان فى صلاته اوتأوه اوبكا فارتفع بكاؤه اى حصل به حروف ان كان من ذكر الجنة اوالنار لم يضره لانه يدل على زيادة الخشوع فكان فى معنى التسبيح وان كان من وجع او مصيبة قطع الصلاة لان فيه اظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس وعن ابى يوسف فى الانين من الوجع ان كان يمكنه الامتناع منه قطع الصلاة والا فلا وعن محمد ان كان المرض خفيفا يقطع الصلاة والا فلا وان نفخ التراب عن موضع سجوده ان كان غير مسموع لايفسد اجماعا وان كان مسموعا فسد عندهما وقال ابويوسف لاتفسد وان تنحنح لغير عذر بأن لم يكن مضطرا اليه وحصل به حروف نحو « اخ اح » بالفتح او الضم ينبغى ان تفسد صلاته عند ابى حنيفة ومحمد وان كان مضطرا بان اجتمع البلغم فى حلقه فهو عفو كالعطاس لايفسد الصلاة وفى المبسوط اذا تنحنح لاصلاح القرائة لاتفسد لانه حينئذ لايمكنه الاحتراز عنه « وان قبلت المصلى امرأته ولم يقبلها هو لاتفسد صلاته وان قبلها هو فسدت وكذا لوكانت هى تصلى فقبلها لاتفسد صلاتها (قوله ولو سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم) لان التسليم واجب فلابد من التوضى ليأتى به (قوله وان اعتمد الحدث فى هذه الحالة) اى بعد التشهد (قوله اوتكلم او عمل عملا ينافى الصلاة تمت صلاته) لانه تعذر البناء لوجود القاطع ولم يبق عليه شئ من الاركان قال الخجندى الامام اذا قهقه بعدما قعد قدر التشهد او احدث متعمدا وخلفه لاحقون ومسبوقون فهذا على خمسة اوجه القهقهة والحدث العمد والسلام والكلام والقيام ففى ثلاثة منها صلاة الكل تامة فى السلام والقيام والكلام بالاتفاق واما القهقهة والحدث العمد فصلاة الامام ومن هو بمثل حاله تامة واما صلاة المسبوقين ففاسدة عند ابى حنيفة لان القهقهة مفسدة للجزء الذى تلاقيه من صلاة الامام

(والاستيناف) فى حق الكل (افضل) خروجا من الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدى يبنى صيانة لفضيلة الجماعة (فان نام) المصلى فى صلاته (فاحتلم اوجن اواغمى عليه او قهقهه استأنف الوضوء والصلاة) جميعا لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن فى معنى ماورد به النص هدايه (وان تكلم) المصلى (فى صلاته) كلاما يعرف فى تفاهم الناس ولو من غير حروف كالذى يستاق به الحمار (عامدا اوساهيا بطلت صلاته) وكذا لوان اوتأوه او ارتفع بكاؤه من وجع او مصيبة فان كانت من ذكر ذكر جنة اونار لاتبطل لدلالتها على زيادة الخشوع (وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم) لان التسليم واجب فلابد من التوضى ليأتى به (وان تعمد الحدث تعمدا لحدث فى هذه الحالة) يعنى بعد التشهد (اوتكلم او عمل عملا ينافى الصلاة تمت صلاته) لتعذر البناء بوجود القاطع ولم يبق عليه

فيفسد مثله من صلاة المقتدى غير ان الامام لايحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام فى معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة فى حرمة الصلاة وعندهما لاتفسد صلاة المسبوقين لان صلاة المقتدى بناء على صلاة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلاة الامام فكذا صلاتهم فصار كالسلام والكلام ولو ان الامام قهقه بعد ماقعد قدر التشهد او احدث متعمدا فان القوم يذهبون من غير سلام وان سلم اوتكلم كان عليهم ان يسلموا لان السلام والكلام منهيان والقهقهة والحدث مفسدان (قوله واذا رأى المتيمم الماء فى صلاته بطلت صلاته) وكذا اذا علم بان اخبره عدل بقرب الماء وهذا اذا لم يسبقه الحدث اما اذا سبقه فانصرف ليتوضأ فوجد الماء فانه يتوضأ ويبنى وتبطل صلاته كذا فى النهاية وقال فى الاملاء يستقبل ولايبنى * وقوله * بطلت * هذا اذا كان الماء مباحا اوكان مع اخيه اوصديقه اما لورآه مع اجنبى لاتبطل ويمضى على صلاته فاذا فرغ وطلبه منه فاعطاه توضأ به واستأنف وان لم يعطه فهو على تيممه (قوله فان رآه بعد ماقعد قدر التشهد اوكان ماسحاً فانقضت مدة مسحه الى آخره) الاصل فى هذه المسائل ان الخروج بصنعه فرض عند ابى حنيفة فاعتراض هذه الاشياء فى هذه الحالة كاعتراضها فى خلال الصلاة عنده وعندهما الخروج ليس بفرض فاعتراض هذه الاشياء كاعتراضها بعد السلام لان الخروج لوكان فرضا لكان لايتأدى الا بفعل هو قربة كسائر الاركان من الركوع والسجود ولانه اوكان فرضا لما تأدى بالحدث العمد لاستحالة ان يقال ان فروض الصلاة تتأدى بالحدث العمد والقهقهة ولابى حنيفة ان هذه عبادة لها تحريم وتحليل فلا يخرج منها على وجه التمام الابصنعه كالحج ولانه بعد التشهد لواراد استدامة التحريمة الى خروج الوقت او دخول وقت صلاة اخرى منع من ذلك بالاتفاق فلو لم يبق عليه شئ من الصلاة لما منع من البقاء على القعود ولانه لايمكنه اداء صلاة اخرى الابالخروج من هذه * وقوله * اوكان ماسحا فانقضت مدة مسحه * حتى لوسبقه الحدث فى الصلاة وهو ماسح فذهب ليتوضأ فانقضت مدة مسحه فانه يتوضأ ويغسل رجليه ويستأنف الصلاة ولايجوز له البناء على الصحيح لان عند انقضاء المدة يظهر الحدث السابق على الشروع فيصير كانه شرع فى الصلاة من غير غسلهما * وقوله * فانقضت مدة مسحه * هذا اذا وجد الماء اما اذا لم يجده * وكان بحال اذا نزع خفيه خاف التلف على رجليه لم تفسد اجماعا (قوله او خلع خفيه بعمل رفيق) يحترز عما اذا كان بعمل كثير فان صلاته تصح اجماعا وانما يتصور خلعه بعمل رفيق بان يكون الخف واسعا لايحتاج فى نزعه الى المعالجة (قوله اوكان اميا فتعلم سورة) اى تذكرها اوسمع من يقرأ سورة اوآية فحفظها اما اذا تعلم متلقنا من غيره فهو عمل كثير فتصح اجماعاً وهذا ايضا اذا كان اماما او منفردا اما اذا كان مأموما لاتبطل اجماعا ولو تعلمها وهو فى وسط الصلاة لانه لاقراءة عليه (قوله اوعريانا فوجد ثوبا) يعنى بالملك اما بالاباحة فهو على الخلاف المتقدم فى التيمم (قوله اوتذكر ان عليه صلاة

شئ من الاركان (وان رأى المتيمم الماء) الكافى (فى صلاته) قبل القعود الاخير قدر التشهد (بطلت صلاته) اتفاقا (وان رآه) الماء (بعد ماقعد قدر التشهد اوكان ماسحا) على الخفين (فانقضت مدة مسحه اوخلع خفيه بعمل رفيق) اى قليل فلو بعمل كثير تمت صلاته اتفاقا (اوكان اميا فتعلم سورة) بتذكر اوعلى قليل بان قرئ عنده آية فحفظها (او) كان يصلى (عريانا) لفقد الساتر (فوجد ثوبا او) كان يصلى (موميا) لعجزه عن الركوع والسجود (فقدر على الركوع والسجود اوتذكر

ان عليه صلاة قبل هذه) الصلاة وكان ذا ترتيب وفي الوقت سعة (او احدث الامام القارى فاستخلف اميا او طلعت الشمس فى صلاة الفجر اودخل ﴿ ٨٥ ﴾ وقت العصر فى) صلاة (الجمعة اوكان ماسحا على الجبيرة فسقطت

قبل هذه) ولو كانت وترا وهذا اذا كان فى الوقت سعة وهى فى حيز الترتيب لم تبطل (قوله او احدث القارئ فاستخلف اميا) وقيل ان الصلاة تصح فى هذه المسئلة اجماعا لان الاستخلاف عمل كثير وقيل لا تفسد لانه عمل غير مفسد (قوله او طلعت الشمس وهو فى صلاة الفجر) ليس المراد ان ينظر الى القرص بل اذا رأى الشعاع الذى لولم يكن ثم جبل يمنعه لرأى القرص كما فى بلادنا فانها تبطل صلاته (قوله او دخل وقت العصر وهو فى الجمعة) هذا على اختلاف القولين عندهما اذا صار ظل كل شئ مثله وعند ابى حنيفة مثليه (قوله اوكان ماسحا على الجبيرة فسقطت من برء) وكذا اذا كانت امة فاعتقت وهى مكشوفة الرأس اوكان صاحب العذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن فى معناها ولو عرض هذا كله بعدما عاد الى سجدتى السهو فهو على هذا الخلاف كذا فى الجندى فيحتمل ان يكون قوله على الخلاف يعنى ان عند ابى حنيفة ان كان بعدما قعد قدر التشهد فصلاته فاسدة و عندهما صحيحة و ان كان قبل قعوده قدر التشهد فهى فاسدة اجماعا و يحتمل ان يكون عندهما صحيحة ولو لم يقعد قدر التشهد بعد سجود السهو وعنده فاسدة لان سجود السهو يرفع التشهد وان اعترض له شئ من هذا بعدما سلم قبل ان يسجد للسهو فصلاته تامة اجماعا اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه بالسلام يخرج من التحريمة ولهذا لا يتغير فرض المسافر بنية الاقامة فى هذه الحالة وكذا اذا سلم احدى التسليمتين لان انقطاع التحريمة يحصل بتسليمة واحدة (قوله بطلت صلاته عند ابى حنيفة) ولا تنقلب نفلا الا فى ثلاث مسائل وهو اذا تذكر فائتة او طلعت الشمس او خرج وقت الظهر فى الجمعة وفيما عداها لا ينقلب نفلا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد تمت صلاته) لقوله عليه السلام « اذا قلت هذا اوفعلت هذا فقد تمت صلاتك » قلنا معناه قاربت التمام كما قال عليه السلام « من وقف بعرفة فقد تم حجه » اى قارب التمام ولهذا انه لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه الصلاة وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا والله تعالى اعلم

باب قضاء الفوائت

لما فرغ من بيان احكام الاداء وما يتعلق به وهو الاصل شرع فى القضاء وهو خلفه اذ الاداء عبارة عن تسليم نفس الواجب والقضاء عبارة عن تسليم مثل الواجب والتسليم لمثل الواجب انما يكون عند العجز عن تسليم نفسه كما فى المضمونات من حقوق العباد والاداء يجوز بلفظ القضاء اجماعا وفى القضاء بلفظ الاداء خلاف والصحيح انه يجوز « وانما قال « قضاء الفوائت » ولم يقل قضاء المتروكات لان الظاهر من حال المسلم انه لا يترك الصلاة عمدا بل تفوته باعتبار غفلة اونوم اونسيان « وانما ذكر الفوائت بلفظ الجمع وقال فى الحج « باب الفوات » بلفظ الواحد لان الحج لا يجب فى العمر الا مرة واحدة (قوله رحمه الله ومن فاتته صلاة قضاها اذا ذكرها) وكذا اذا تركها عمدا او مجانة اى قلة

من برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره) كالمستحاضة ومن هو بمعناها بان توضأت مع السيلان وشرعت فى الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس فانها تعيد الظهر عنده كما لو انقطع فى خلال الصلاة (بطلت صلاته فى قول ابى حنيفة) وذلك لان الخروج بصنعه فرض عنده فاعتراض هذه الاشياء فى هذه الحالة كاعتراضها فى خلال الصلاة (و قال ابو يوسف ومحمد تمت صلاته) لان الخروج بصنعه ليس بفرض فاعتراض هذه الاشياء كاعتراضها بعد السلام قال فى التصحيح ورجح دليله فى الشروح وعامة المصنفات واعتمده النسفى وغيره اه

﴿ باب قضاء الفوائت ﴾

لما فرغ من بيان احكام الاداء وما يتعلق به الذى هو الاصل شرع فى بيان احكام القضاء الذى هو الاصل شرع فى بيان احكام القضاء الذى هو خلفه وعبر بالفوائت دون المتروكات تحسينا للظن لان الظاهر من حال المسلم ان لا يترك الصلاة عمدا ولذا قال (ومن فاتته صلاة) يعنى عن غفلة اونوم او نسيان (قضاها اذا ذكرها) وكذا اذا تركها عمدا لكن للمسلم عقل ودين يمنعان عن

مبالات يجب القضاء ايضا لكن للمسلم عقلا و دينا لا يرد عليه التفويت قصدا فعبر
عنه بالتفويت لحسن ظنه به و حملا لامره على الصلاح (قوله و قدمها على صلاة
الوقت الا ان يخاف فوت صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت على الفائتة ثم يقضيها)
الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا شرط مستحق و يسقطه ثلاثة اشياء ضيق
الوقت والنسيان ودخول الفوائت فى حيز التكرار * وقوله * الا ان يخاف فوت
صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت على الفائتة * فلو قدم الفائتة جاز لان النهى عن
تقديمها لمعنى فى غير المنهى عنه وهو صون الوقتية عن الفوات بخلاف ما اذا كان
فى الوقت سعة و قدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت لها
بالحديث و هو قوله عليه السلام * من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها *
فان ذلك وقتها فيه لان النهى عن صلاة الوقت اذا كان الوقت متسعا لمعنى
يختص بها الا ترى انه لو تنفل فى ذلك الحال لم ينه عنه و انما نهى عن صلاة
الوقت خاصة والنهى اذا اختص بالمنهى عنه اقتضى الفساد و اما فى حال ضيق
الوقت فالنهى عن تقديم الفائتة لا يختص بها و انما منع منها كى لايؤدى الى تأخير
الوقتية بدليل انه لوتنفل اوعمل عملا من الاعمال نهى عنه لاجل ذلك والنهى اذا لم يكن
لمعنى فى نفس المنهى عنه لم يقتض الفساد وانما كان الاولى فى حال ضيق الوقت ان يقدم
الوقتية لانه لو بدأ بالفائتة فاته الوقتية فيصيران جميعا فائتتين فاذا بدأ بالوقتية كانت
احداهما فائتة فلان يصلى احداهما اولى من ان يصليهما فائتتين قال الخجندى اذا
افتتح العصر فى اول الوقت وهولايعلم ان عليه الظهر واطال القيام والقراءة حتى دخل
وقت الكراهة ثم ذكر ان عليه الظهر فله ان يمضى على صلاته وان افتتح العصر فى حال
ضيق الوقت فلما صلى منها ركعة اوركعتين غربت الشمس فالقياس ان تفسد العصر
والاستحسان ان يمضى فيها ثم يقضى الظهر ثم يصلى المغرب ولو تذكر ان عليه الظهر
بعدما احمرت الشمس فانه يصلى العصر ولو صلى الظهر لم يجز ولو افتتح العصر فى اول
الوقت وهو ذاكر ان عليه الظهر واطال القيام والقراءة حتى دخل الوقت المكروه
لايجوز صلاته وعليه ان يقطع العصر ثم يفتتح العصر ثانيا ثم يصلى الظهر بعد الغروب
ولو افتتح العصر فى اول الوقت وهو لايعلم ان عليه الظهر و اطالها حتى دخل وقت
الكراهة ثم تذكر ان عليه الظهر فله ان يمضى على صلاته (قوله فان فاتته صلوات
رتبها فى القضاء كما وجبت فى الاصل) اى عند قلة الفوائت بدليل قوله فيما بعده الا ان تزيد
الفوائت على ست صلوات * والدليل على وجوب الترتيب ان النبى صلى الله عليه وسلم
شغل يوم الخندق عن اربع صلوات فقضاهن مرتبا ثم قال * صلوا كما رأيتمونى اصلى * وهذا
امر بالترتيب وانما لم يقل صلوا كما اصلى او كما صليت لانه ليس فى وسع احد ان يصلى
كما صلى فى الخشوع * والاربع الصلوات التى شغل عنها يوم الخندق الظهر والعصر
والمغرب والعشاء فقضاهن بعد هوى من الليل اى طائفة من الليل وهى نحو من ثلثة
او ربعة فامر بلالا فاذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم

التفويت قصدا (وقدمها) لزوما (على صلاة الوقت) فلو عكس لم تجز الوقتية ولزومه اعادتها (الا ان) ينسى الفائتة ولم يذكرها حتى صلى الوقتية ان يكون ماعليه من الفوائت اكثر من ست صلوات او يضيق وقت الحاضرة و (يخاف فوت صلاة الوقت) ان اشتغل بقضاء الفائتة (فيقدم صلاة الوقت) حينئذ (ثم يقضيها) يعنى الفائتة (وان فاتته صلوات رتبها) لزوما (فى القضاء كما وجبت) عليه (فى الاصل) اى قبل الفوات وهذا حيث كانت الفوائت قليلة دون ست صلوات واما اذا صارت ستا فاكثر فلا يلزمه الترتيب لما فيه

(اقام)

اتام فصل العشاء (قوله الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات) مراده ان يصير الفوائت ستا ودخل وقت السابعة فانه يجوز اداء السابعة * وفيه اشكال وهو ان بدخول السابعة لا تزيد الفوائت على ست وانما ذلك بخروج وقت السابعة * والجواب الى ان هذا من باب اطلاق اسم الاغلب على الكل فان الاغلب ان خروج السادسة لا يكون الا بدخول السابعة وعند دخول السابعة تحقق فوات الست والسابعة بعرضية ان تموت وقيل معناه الا ان يصير الفوائت ستا وتحمل الزيادة على الست بالوتر ومتى قضى الفوائت ان قضاها بجماعة وكانت يجهر فيها جهر الامام فيها بالقرائة وان قضاها وحده يخير والجهر افضل كما في الوقت ولو قضى بعض الفوائت حتى قل مابقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر وقال بعضهم لا يعود وهو اختيار ابي حفص لان الساقط لا يتصور عوده قال صاحب الحواشي وهو الاصح والتوفيق بينهما انه اذا قضاها مرتبا عاد الترتيب وان لم يقضها مرتبا لم يعد بيانه اذا ترك صلاة شهر و قضاها الا صلاة اوصلاتين ثم صلى وقتية وهو ذاكر الباقي قال بعضهم لا يجوز واليه مال ابو جعفر وقال بعضهم يجوز واليه مال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وفي الهداية عود الترتيب هو الاظهر ولو ادى بعض العصر في الوقت ثم غربت الشمس وعليه صلاة او صلاتان قبلها وهو ذاكر لهما قال السرخسي يتمها وطعن عيسى بن ابان في هذا وقال الصحيح انه يقطعها بعد الغروب ثم يبدأ بالفائتة لان الوقت قابل للقضاء والمسقط للترتيب من الضيق قد انعدم بالغروب وصار الوقت واسعا لان المعترض في خلال الصلاة كالموجود عند افتتاحها كالمتيمم اذا وجد الماء والعاري اذا وجد الثوب وماذكره عيسى هو القياس لكن محمدا استحسن فقال لو قطع بعد الغروب كان مؤديا جميع العصر في غير وقتها ولو اتمها كان مؤديا لها في وقتها فكان اولى ولان عند الضيق قد سقط عنه الترتيب في هذه الصلاة ومتى سقط في صلاة لا يعود في تلك الصلاة بخلاف النسيان فهناك الترتيب غير ساقط لكن تعذر للجهل فاذا زال العذر قبل الفراغ من الصلاة بقي عليه مراعاة الترتيب كما كان لانه لما زال العذر في خلال الصلاة صار كأن لم يكن ولو فاتته صلاة من يوم وليلة لا يدري اى صلاة هي فانه يعيد صلاة يوم وليلة احتياطا اذا لم يكن له رأى فان كان له رأى عمل على غالب رأيه وقال الثوري يصلي المغرب والفجر ثم يصلي اربع ركعات ينوي بها الظهر والعصر والعشاء لان هذه الصلوات الثلاث عددها متفق وقال بشر المريسي يصلي اربع ركعات يقعد في الثانية والثالثة والرابعة ينوي بها ماعليه لانها ان كانت الفجر ادى ماعليه ركعتين وخرج منها الى صلاة اخرى بانتقاله وكذا في المغرب وبقية الصلوات ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فصلاة الفجر فاسدة عند ابي حنيفة الا ان يكون صلى الفجر في آخر وقتها وعندهما صلاة الفجر تامة وهذا مبني على اختلافهم في الوتر فعنده لما كان واجبا كان الترتيب شرطا وعندهما لما كان سنة فلا ترتيب بين الفرائض والسنن ثم عند ابي حنيفة اذا فسد فرض الفجر هل تفسد سنته قال في المصفى لا تفسد وقد صرح به في المنظومة فقال

من الخروج ولذا قال (الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات) وكذا لو كانت ستا والمعتبر خروج وقت السادسة في الصحيح امداد (فيسقط الترتيب فيها) اى بينها كما سقط فيما بينها وبين الوقتية ولا يعود الترتيب بعودها الى القلة على المختار كما في الصحيح

والوتر فرض وترى بذكره * فى فجره فساد فرض فجره
فقيد بفساد الفرض خاصة والله اعلم بالصواب

﴿ باب الاوقات التى تكره فيها الصلاة ﴾

كان الاولى ان يذكر هذا الباب فى باب المواقيت كما فى الهداية وانما ذكره هنا لان الكراهة من العوارض فاشبه الفوات فجانس البابان وجه صاحب الهداية انه لما ذكر الاوقات التى يستحب فيها الصلاة عقبه بذكر مايقابله من الاوقات التى تكره فيها الصلاة ليتمكن المصلى من صلاته بغير كراهة تقع فى صلاته من جانب الوقت وانما لقب الباب بالكراهة ثم بدأ بعدم الجواز لانه اعتبر الاغلب والمكروه اكثر من عدم الجواز ولان الكراهة اعم من عدم الجواز لان كل مالايجوز فالكراهة فيه حاصلة ايضا كما هى ثابتة فى المكروه ولا يلزم من كل مكروه انه لايجوز فالكراهه ثابتة فى الصورتين وليس عدم الجواز ثابتا فى الكراهة وهذه التسمية مثل تسمية البيع الفاسد وان انخرط فيه البيع الباطل (**قوله** رحمه الله لاتجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها فى الظهيرة ولا عند غروبها) يعنى قضاء الفرائض والواجبات الفائتة عن وقتها كسجدة التلاوة التى وجبت بالتلاوة فى وقت غير مكروه ٢ والوتر وانما لاتجوز الفرائض فيها لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص حتى انه يجوز عصر يومه لانه وجب ناقصا لنقصان سببه * فقوله * لاتجوز الصلاة عند طلوع الشمس * اراد ماسوى النفل * وفى المشكل قوله * لاتجوز الصلاة * ذكره معرفا بالالف واللام وهما لاستغراق الجنس فينبغى ان لا يجوز التطوع وليس كذلك فانه يجوز مع الكراهة الا ان وجهه ان الالف واللام للمعهود وهو الفرض فينصرف عدم الجواز اليه فقط فنقول ان كان المراد بقوله * لاتجوز الصلاة * النفل لمعناه لايجوز فعلها شرعا اما لوشرع فيها وفعلها جاز وان شرع فيها وقطعها يجب عليه قضاؤها وان كان المراد الفرض لايجوز اصلا * وقوله * عند طلوع الشمس * حد الطلوع قدر رمح اورمحين وفى المصفى مادام يقدر على النظر الى قرص الشمس فهى فى الطلوع لاتباح الصلاة فاذا عجز عن النظر يباح (**قوله** ولا يصلى على جنازة ولا يسجد التلاوة) هذا اذا وجبتا فى وقت مباح واخرتا الى هذا الوقت فانه لايجوز قطعا اما لووجبتا فى هذا الوقت وادتا فيه جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت ناقصة اذالوجوب بحضور الجنازة والتلاة * فان قلت ما الافضل الاداء اوالتأخير الى وقت مباح * قلت اما فى الجنازة فالافضل الاداء لقوله عليه السلام * عجلوا بموتاكم * وقال * ثلاث لايؤخرون جنازة اتت ودين وجدت ماتقضيه وبكر وجدلها كفوا * واما فى سجدة التلاوة فالافضل التأخير لان وجوبها على التراخى وفى الهداية المراد بالنهى المذكور فى صلاة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه اوتلا سجدة فيه وسجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت * وقوله * ولا يسجد لتلاوة * لانها فى معنى الصلاة * فان قلت لم الحقت

﴿ باب الاوقات التى تكره فيها الصلاة ﴾

والاوقات التى لاتجوز فيها وعنون بالاول لانه الاغلب وانما ذكره هنا لان الكراهة من العوارض فاشبه الفوائت جوهرة (لاتجوز الصلاة) اى المفروضة والواجبة التى وجبت قبل دخول الاوقات الآتية وهى (عند طلوع الشمس الى ان ترتفع وتبيض قال فى الاصل اذا ارتفعت الشمس قدر رمح او رمحين تباح الصلاة وقال الفضلى مادام الانسان يقدر على النظر الى قرص الشمس فالشمس فى طلوعها فلاتباح فيه الصلاة فاذا عجز عن النظر تباح اه (ولا عند قيامها فى الظهيرة) الى ان تزول (ولا عند قرب (غروبها) بحيث تصفر وتضعف حتى تقدر العين على مقابلتها الى ان تغرب وكذا (لايصلى) اى لايجوز ان يصلى (على جنازة) حضرت قبل دخول احد الاوقات المذكورة واخرت اليه (ولا يسجد للتلاوة) لآية تليت قبله لانها فى معنى

٢ (قوله والوتر) كذا فى النسخ التى فى ايدينا لعل الصواب اسقاطه مصححه

هنا بالصلاة ولم يلحق بها في القهقهة مع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة» قلت عدم الالحاق هنا باعتبار ان الالف واللام في قوله فليعد الصلاة للعهد وانما الصلاة المعهودة هي ذات التحريمة والركوع والسجود فلا تناول السجود مجردا من غير تحريمة واما هنا النهي عن الصلاة في هذه الاوقات كي لايقع التشبه بالصلاة عن يعبد الشمس وبالسجود يحصل التشبه بهم ايضا فكره (قوله الاعصر يومه عند غروب الشمس) لان السبب هو الجزء القائم من الوقت وذلك الجزء القائم من الوقت ناقص لانه آخر وقت العصر فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص ولو طلعت عليه الشمس وهو في صلاة الفجر فسدت بخلاف ما اذا غربت على مصلي العصر حيث لاتفسد • والفرق انها اذا غربت فقد دخل وقت المغرب فيكون مؤديا في وقت واما اذا طلعت فقد خرج لا الى وقت بل هو وقت مكروه ففسدت ولو شرع في التطوع في الاوقات الثلاثة قال في النهاية يجب قطعها وقضاؤها في وقت مباح في ظاهر الرواية وقيل الافضل قطعها ولو مضى فيها خرج عما وجب عليه بالشروع ولايجب سواه فان قطعها واداها في وقت مكروه اجزأه عندنا خلافا لزفر كما اذا دخل في التطوع عند قيام الظهيرة ثم افسده وقضاه عند الغروب قال الخجندي اذا شرع في التطوع في الاوقات الثلاثة فالافضل ان يقطع ويقضي في وقت مباح فان لم يقطع ومضى عليه فقد اساء ولاشئ عليه ولو شرع في الصوم في الايام المنهية كيوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق ثم افطر لايلزمه القضاء عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه فهما سويا بين الصوم والصلاة وابو حنيفة فرق بينهما فقال الصلاة تقع اولا بالتحريمة وهي ليست من الصلاة عندنا فانعقد في غير نهي والدخول في الصوم يقع على وجه منهي عنه اذ الجزء الاول من الصوم صوم فوقع منهيا عنه فلم يتعلق به الوجوب • وقوله «ولا عند غروبها» يعني اذا اخرت ولو اوجب على نفسه صلاة في هذه الاوقات فالافضل ان يصلي ما في وقت مباح ولو صلاها فيها خرج عن نذره وسقطت عنه وكذا لو اوجب على نفسه صوما في الايام المنهية فالافضل ان يصومها في وقت آخر ولو صامها فيه خرج عن نذره وعند زفر لايجزيه وفي الهداية اذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي هما يقولان نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا ان النهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن نذره لانه اداه كما التزمه وفي فتاوى صاعدي قال ابو يوسف من شرع في التطوع بعد العصر يؤمر بالقطع ثم بالقضاء اما لو دخل فيها على ان العصر عليه ثم تبين انها ليست عليه يؤمر بالاتمام ولو شرع في صلاة او صوم على ظن انه عليه ثم تبين له انه لاشئ عليه فافسده لايلزمه القضاء عندنا وقال زفر يلزمه ولو افتتح الظهر على ظن انها عليه فاقتدى به

الصلاة (الاعصر يومه) فانه يجوز اداؤه (عند غروب الشمس) لبقاء سببه وهو الجزء المتصل به الاداء من الوقت فاديت كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات فانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص قيد بعصر يومه لان عصر غيره لايصح في حال تغير الشمس لاضافة السبب بخروج الوقت الى جميعه وليس بمكروه فلا يتأدى

فى مكروه (ويكره ان يتنفل) قصدا ولولها سبب (بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس) وترتفع (وبعد صلاة العصر) ولولم تتغير الشمس (حتى تغرب ولاباس بان يصلى فى هذين الوقتين) ﴿ ٩٠ ﴾ المذكورين (الفوائت و يسجد للتلاوة

رجل بنية التطوع ثم ذكرانه قد صلاها فقطعها فلا قضاء عليه ولا على الذى اقتدى به ذكره الجحندى فى باب السهو و فى النهاية يجب على المقتدى القضاء عند بعض المشائخ (**قوله** و يكره ان يتنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس) يعنى قصدا اما لوقام فى العصر بعد الاربع ساهيا او فى الفجر لا يكره و يتم لانه من غير قصد وفى الجحندى لا يضيف ركعة اخرى فى الفجر والعصر لان التطوع بعدهما مكروه ولو افسدها ولم يضف اليها اخرى لا يلزمه قضاؤها وعند زفر يلزمه قضاء ركعتين (**قوله** ولاباس ان يصلى فى هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة و يصلى على الجنازة) ولا يصلى فيهما المنذور ولا ركعتى الطواف ولا ماشرع فيه ثم افسده (**قوله** ولا يصلى ركعتى الطواف) * فان قلت هما واجبتان من جهته الشرع كوجوب سجدة التلاوة فينبغى ان يؤتى بهما فى هذين الوقتين كسجدة التلاوة * قلت انا عرفنا كراهتهما بالاثر وهو ماروى ان عمر رضى الله عنه طاف بالبيت بعد صلاة الفجر ثم خرج من مكة حتى اذا كان بذى طوى بعد طلوع الشمس صلى ركعتين وقال ركعتان مقام ركعتين فقد اخرهما الى مابعد طلوع الشمس والاصل ان ما وجب بايجاب الله فانه يجوز فى هذين الوقتين وما وجب مضافا الى العبد لا يجوز كالمنذور والنفل الذى يفسده و ركعتى الطواف لان وجوبهما بفعله وهو شروعه فى الطواف * فان قلت وجوب سجدة التلاوة بفعله وهو تلاوة * قلت الوجوب فيها لعينه وفى ركعتى الطواف الوجوب فيهما لغيره اى لغير الوقت وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى عن الكراهة (**قوله** ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتى الفجر) لان النبى عليه السلام لم يزد عليهما قال شيخ الاسلام النهى عن ما سواهما لحق ركعتى الفجر لا لخلل فى الوقت متعين لهما حتى لو نوى تطوعا كان عنهما فقد منع عن تطوع آخر ليبقى جميع الوقت كالمشغول بهما لكن بصلاة فرض آخر فوق ركعتى الفجر فجاز ان يصرف الوقت اليه وفى التجنيس من صلى تطوعا فى آخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر كان الاتمام افضل لان وقوعه فى التطوع بعد طلوع الفجر لاعن قصد قال فى الفتاوى لا ينوبان عن سنة الفجر على الاصح ولو صلى ركعتين وهو يظن ان الفجر لم يطلع ثم تبين انه قد طلع فانه يجزيه عن ركعتى الفجر ولا ينبغى ان يعيد (**قوله** ولا يتنفل قبل المغرب) لما فيه من تأخير المغرب فان المبادرة الى اداء المغرب مستحب فكان النهى لئلا يكون النفل شاغلا عن اداء المغرب لا لمعنى فى الوقت وكذا النفل بعد خروج الامام للخطبة يكره لئلا يتشاغل عن سماعها لا لمعنى فى الوقت والله اعلم

باب النوافل

النفل فى اللغة هو الزيادة ومنه سميت الغنيمة نفلا لانها زيادة على ما وضع له الجهاد وهو

ويصلى على الجنازة (لان النهى لمعنى فى غير الوقت وهو كون الوقت كالمشغول بفرض الوقت حكما و هو افضل من النفل فلا يظهر فى حق فرض آخر مثله فلم يظهر تأثيره الافى كراهة النافلة بخلاف ماورد النهى عن الصلاة فيه لمعنى فيه وهو الطلوع و الاستوى والغروب فيؤثر فى ابطال غير النافلة وفى كراهة النافلة لاابطالها (ولا يصلى) فى الوقتين المذكورين (ركعتى الطواف) لان وجوبه لغيره وهو ختم الطواف وكذا المنذور لتعلق وجوبه بسبب من جهته وماشرع فيه ثم افسده لصيانة المؤدى (ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتى الفجر) قبل فرضه قال شيخ الاسلام النهى عما سواهما لحقهما لان الوقت متعين لهما حتى اونوى تطوعا كان عنهما اه وفى التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع لاعن قصد اه (ولا يتنفل قبل المغرب) لما فيه من تأخير المغرب المستحب تعجيله ﴿ باب النوافل ﴾ جمع نافلة وهى لغة الزيادة وشرعا عبارة عن فعل

اعلاء كلمة الله وسمى ولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد قال الله تعالى ﴿ ووهبنا له اسحق ويعقوب نافلة ﴾ وفى الشرع عبارة عن فعل ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون وكل سنة نافلة وليس كل نافلة سنة فلهذا لقبه بالنوافل لانها تشتمل على السنن وفى النهاية لقبه بالنوافل وفيه ذكر السنن لكون النوافل اعم كما لقب الاوقات التى تكره فيها الصلاة قال الامام ابو زيد النفل شرع لجبر نقصان تمكن فى الفرض لان العبد وان علت مرتبته لا يخلو عن تقصير حتى ان احدا لو قدر ان يصلى الفرض من غير تقصير لايلام على ترك السنن (قوله رحمه الله السنة فى الصلاة ان يصلى ركعتين بعد طلوع الفجر) بدأ بسنة الفجر لانها آكد من سائر السنن ولهذا قيل انها قريبة من الواجب ولا يجوز ان يصليها قاعدا مع القدرة على القيام ولا يجوز اداؤها راكبا من غير عذر ولان النبى عليه السلام لم يدعهما فى سفر ولا حضر وقال فى ركعتى الفجر « هما خير من الدنيا وما فيها » وقال « صلوها ولو طردتكم الخيل » وقدم فى المبسوط سنة الظهر لانها تبع الظهر والظهر اول صلاة فرضت وقد قيل ان سنة الفجر واجبة حتى لو انتهى الى الامام وهو فى صلاة الفجر وخشى ان تفوته ركعة فانه يصليها بعد الصف وتدخل مع الامام بعد فراغه منها وعن ابى جعفر انه اذا خشى ان تفوته الركعتان من الفرض ويدرك الامام فى التشهد فانه يصلى السنة عند ابى حنيفة وابى يوسف بعد الصف اوفى الصف ان لم يجد موضعا غيره واشد الكراهة ان يصليها مخالطا الصف اذا كان يجد موضعا غيره والسنة فيها الاداء فى البيت وكذا سائر السنن الا التراويح على ما يأتى من بيانها ان شاء الله تعالى ثم اذا فاتت سنة الفجر على الانفراد عندهما وقال محمد احب الى ان تقضى اذا ارتفعت الشمس الى قبل قيام الظهيرة واما عندهما فلا تقضى الا اذا فاتت مع الفرض تبعا للفرض سواء قضا الفرض بجماعة اووحده الى الزوال وفيما بعده اختلف المشايخ فيه قيل يقضى الفرض وحده وقيل يقضى السنة معه واما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد خروج الوقت وحدها واختلفوا فى قضاها تبعا للفرض على ما نبين بعده (قوله واربعا قبل الظهر) يعنى بتسليمة واحدة وهن مؤكدات قال فى المجرد يقرأ فى كل ركعة نحوا من عشر آيات وكذا فى الاربع بعد العشاء وان اداهن بتسليمة لم يعتد بهن من السنة لان النفل تبع للفرض والفرض اربع فكذا النفل الا ترى ان الفجر لما كانت ركعتين كان نفله مثله واما بعد الظهر شرع ركعتين تيسيرا والجمعة اصلها اربع وبسبب الخطبة عادت الى ركعتين فكان النفل اربعا على اصل القياس فان ترك سنة الظهر الاولى خشية فوت الجماعة فالصحيح انه يقضيها بعد الفرض ويقضيها قبل الركعتين عند محمد وعند ابى يوسف يقدم الركعتين على الاربع وينوى القضاء عند ابى يوسف وفى النوادر يبدأ بالركعتين عندهما وقال محمد بالاربع ثم ينوى القضاء عندهما وعند محمد لا ينوى القضاء ويكون تطوعا مبتدأ فلا يفتقر الى نية القضاء وفى الحقايق يقدم الركعتين عندهما وقال محمد يقدم الاربع وعليه الفتوى وفى المنظومة

مشروع ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون جوهرة قال فى النهاية لقبه بالنوافل وفيه ذكر السنن لكون النوافل اعم اه وقدم بيان السنة لانها اقوى فقال (السنة) وهى لغة الطريقة مرضية او غير مرضية وشرعا الطريقة المسلوكة فى الدين من غير افتراض ولا وجوب (فى الصلاة ان يصلى ركعتين بعد طلوع الفجر) بدأ بها لانها آكد من سائر السنن ولهذا قيل انها قريبة من الواجب (واربعا قبل) صلاة (الظهر) بتسليمة واحدة ويقتصر فى الجلوس الاول على التشهد ولا يأتى فى ابتداء الثالثة بدعاء الاستفتاح وكذا كل رباعية مؤكدة بخلاف المستحبة فانه يأتى بالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ويستفتح ويتعوذ لكن قال فى شرح المنية مسئلة الاستفتاح ونحوه ليست بمروية عن المتقدمين من الائمة وانما هى اختيار بعض المتأخرين اه

(وركعتين بعدها واربعا قبل) صلاة (العصر) بتسليمة ايضا وهي مستحبة (وان شاء ركعتين) والاربع افضل (وركعتين
بعد) صلاة (المغرب) وهما مؤكدتان (واربعا قبل) صلاة (العشاء) بتسليمة ايضا (واربعا بعدها) بتسليمة ايضا وهما مستحبتان
ايضا فان اراد الاكمل فعلهما (وان شاء) اقتصر على صلاة (ركعتين) المؤكدتين بعدهما قال في الهداية
والاصل فيه قوله صلى الله
عليه وسلم من ثابر على ثنتي
عشرة ركعة في اليوم والليلة
بنى الله له بيتا في الجنة وفسر
على نحو ما ذكر في الكتاب
غير انه لم يذكر الاربع قبل
العصر فلهذا سماه في الاصل
حسنا ولم يذكر الاربع
قبل العشاء ولهذا
كان مستحبا لعدم المواظبة
وذكر فيه ركعتين بعد
العشاء في غيره ذكر الاربع
فلهذا خير الا ان الاربع
افضل اه وآكد السنن
سنة الفجر ثم الاربع قبل
الظهر ثم الكل سواء ولا
يقضى شيء منها اذا خرج
الوقت سوى سنة الفجر اذا
فاتت معه وقضاه من يومه
قبل الزوال (ونوافل
النهار) مخير فيها (ان شاء
صلى) كل (ركعتين
بتسليمة (وان شاء) صلى
(اربعا) بتسليمة (وتكره
الزيادة على ذلك) اى على
اربع بتسليمة (فاما نافلة
الليل فقال ابو حنيفة)
رحمه الله تعالى (ان صلى)
اربع ركعات او ست ركعات
او ثمان ركعات بتسليمة واحدة
جاز) من غير كراهة (وتكره الزيادة على ذلك) اى على ثمان بتسليمة والافضل عنده اربعا اربعا ليلا ونهارا (من)
(وقال ابو يوسف ومحمد) الافضل بالنهار كما قال الامام (ولا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة) قال في الدراية وفي العيون وبه
يفتى اتباعا للحديث وتعقبه العلامة قاسم في تصحيحه ثم قال وقد اعتمد الامام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم

في مقالة ابي يوسف على خلاف مقالات محمد والسنة الاولى من الظهر اذا فاتت فقبل
شفعهالها القضاء اى قبل الركعتين الاخريين وفي المصفى اختلفوا في قضاء الاربع هل
هو نفل مبتدأ او سنة فعلى قول من يقول نفل مبتدأ يقضيها بعد الركعتين وعلى قول
من يقول انها سنة يقضيها قبل الركعتين لان كل واحدة منهما سنة الا ان احداهما
فائتة فيبدأ بالفائتة كما في الفرائض (**قوله** وركعتين بعدها) وهما مؤكدتان
(**قوله** واربعا قبل العصر) وهن مستحبات (وان شاء ركعتين) قال عليه السلام
« من صلى اربعا قبل العصر لم تمسه النار » ولان العصر لما كانت اربعا قدرت النافلة بها
(**قوله** وركعتين بعد المغرب) وهما مؤكدتان ويستحب ان يطيل فيهما القراءة فقد
روى ان النبي عليه السلام كان يقرأ في الاولى منهما « الم تنزيل » وفي الثانية « تبارك
الذي بيده الملك » (**قوله** واربعا قبل العشاء) وهن مستحبات (**قوله** واربعا بعدها
وان شاء ركعتين) قيل ان هذا التخيير اذا صلى العشاء في الوقت المستحب اما اذا
صلاها في غير الوقت المستحب فانه يؤدي الاربع كلها جبرا لذلك النقص ولا يخير واربعا
قبل الجمعة واربعا بعدها وهذا عندهما وقال ابو يوسف اربعا قبلها وستا بعدها
وفي الكرخي محمد مع ابي يوسف وفي المنظومة مع ابي حنيفة ثم عند ابي يوسف يصلي
اربعا ثم اثنتين قال الحلواني اقوى السنن ركعتا الفجر ثم ركعتا المغرب ثم التي بعد
الظهر ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء وقال
بعضهم الاصح ان اقواها ركعتا الفجر ثم الاربع التي قبل الظهر والتي بعد الظهر
بعد المغرب سواء « فان قيل لك لما شرع بعض النوافل قبل الفرض وبعضها بعده «
فالجواب ان الذي بعد الفرض شرع لجبر النقصان والذي قبله قطعا لطمع الشيطان فانه
يقول من لم يطعني في ترك مالم يكتب عليه كيف يطعني في ترك ما كتب عليه ويكره
الامام ان يتنفل في مكانه الذي صلى فيه الفرض ولا يكره للمأموم ذلك لقوله عليه
السلام « ايعجز احدكم اذا صلى ان يتقدم او يتأخر » ولانه اذا تنفل من مكانه ظن
الداخل انه في الفرض فيقتدي به وروى ايضا ان ذلك يستحب للمأموم حتى تتشوش
الصفوف كذا في الكرخي (**قوله** ونوافل النهار ان شاء صلى ركعتين
بتسليمة واحدة وان شاء اربعا) وتكره الزيادة على ذلك يعني بتسليمة واحدة
(**قوله** واما نافلة الليل فقال ابو حنيفة ان صلى ثماني ركعات بتسليمة واحدة جاز
وتكره الزيادة على ذلك) يعني وان شاء صلى بالليل اربعا بتسليمة واحدة وان شاء
ستا بتسليمة وتكره الزيادة على ذلك ولكن الافضل اربعا اربعا بتسليمة ليلا ونهارا
(**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة) اى

من حيث الافضلية قال في الهداية الافضل في الليل عند ابي يوسف ومحمد مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى وعند ابي حنيفة فيهما اربع اربع لهما الاعتبار بالتراويح ولان فيه زيادة تحريمة وتسليمة ودعاء ولابي حنيفة انه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لايخرج عنه بتسليمتين وعلى العكس يخرج كذا في النهاية واما في التراويح فانها تؤدى بجماعة فيراعى فيها التيسير. «قوله فان صلى بالليل صلى ثماني ركعات» يعني اقل ما ينبغي ان يتنفل ثماني ركعات. واعلم ان صلاة الليل افضل من صلاة النهار لقوله تعالى ﴿ تتجافى جنوبهم عن المضاجع ﴾ ثم قال ﴿ فلا تعلم نفس ما اخفي لهم من قرة اعين ﴾ وقال عليه السلام «من اطال قيام الليل خفف الله عنه يوم القيامة». «قوله وتكره الزيادة على ذلك» اي على ثماني ركعات في صلاة الليل بتسليمة والزيادة في صلاة النهار عن اربع بتسليمة وموجب القعدة في التطوع ركعتان وانما يلزمه الشفع الثاني بالقيام اليه في الثالثة لان كل شفع من التطوع كصلاة على حدة الا ترى انه يقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة واذا قام في الثالثة استفتح كما يستفتح عقيب التحريمة فعلى هذا اذا افتتح التطوع بنية الاربع او الست او الثمان ثم افسده لم يلزمه الاقضاء ركعتين في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف روايتان في رواية يلزمه اربع وفي رواية يلزمه ما نوى ولو قال لله علي ان اصلي ركعة لزمه ركعتان وان قال ثلاث ركعات يلزمه اربع لان التطوع لايجوز ان يكون وترا وان قال نصف ركعة لزمه ركعة لانها لاتتبعض واذا لزمته ركعة وجب عليه ركعتان لان التطوع لايكون وترا ولو قال ركعتين بغير وضوء لايلزمه شئ عند محمد وقال ابو يوسف يلزمه ركعتان بوضوء تصحيحا للنذر ولو قال ركعتين بغير قراءة لزمه ركعتان بقراءة اجماعا لان الصلاة بغير طهارة ليست بعبادة واما بغير قراءة فهي عبادة كصلاة الامي والاخرس (**قوله** والقراءة في الفرائض واجبة في الركعتين الاوليين) اي فرض قطعي في حق العمل وقال الشافعي فرض في الركعات كلها لقوله عليه السلام «لاصلاة الا بقراءة» وكل ركعة صلاة وقال مالك فرض في ثلاث اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا قوله تعالى ﴿ فاقرؤا ما تيسر من القرآن ﴾ والامر بالفعل لايقتضي التكرار وانما اوجبناها في الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان من كل وجه واما الاخريان فيفارقانهما في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة في الجهر والاخفاء وفي قدر القراءة فلا يلحقان بهما واما قوله عليه السلام «لاصلاة الا بقراءة» فهو شاهد لنا لانه ذكر الصلاة مطلقا والصلاة متى ذكرت مطلقا لاتنصرف الى ركعة وانما تنصرف الى صلاة كاملة وهي ركعتان عرفا كمن حلف لايصلي صلاة فانه لايحنث حتى يصلي ركعتين بخلاف ما اذا حلف لايصلي ولم يقل صلاة فانه يحنث اذا صلى ركعة (**قوله** وهو مخير في الاخريين ان شاء قرأ وان شاء سبح وان شاء سكت) يعني مقدار ما يمكن ان يقول فيه ثلاث تسبيحات ولهذا لايجب السهو بترك القراءة فيهما في ظاهر الرواية كذا في الهداية الا ان الافضل ان يقرأ فيهما الفاتحة قال في النهاية ان شاء قرأ يعني الفاتحة وان شاء سبح يعني ثلاث تسبيحات وان شاء سكت

قول الامام اه (والقراءة في الفرض) في ركعتين مطلقا فرض و (واجبة) من حيث تعينها (في الركعتين الاولين) (وهو) حيث قرأ في الاولين (مخير في الاخريين ان شاء قرأ) الفاتحة (وان شاء سبح) ثلاثا (وان شاء سكت) مقدار ثلاث تسبيحات قال في الهداية كذا روى عن ابي حنيفة وهو المأثور عن علي وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم الا ان الافضل ان يقرأ لانه عليه الصلاة والسلام داوم على ذلك ولهذا لايجب السهو بتركها في ظاهر الرواية اه

(والقراءة واجبة) اى لازمة بحيث يفوت الجواز بفوتها (فى جميع ركعات النفل وفى جميع) ركعات
(الوتر) قال فى الهداية
اما النفل فلان كل شفع
منه صلاة على حدة والقيام
الى الثالثة كتحريمة مبتدأة
ولهذا لا يجب بالتحريمة
الاولى الا ركعتان فى المشهور
عن اصحابنا ولهذا قالوا
يستفتح فى الثالثة واما الوتر
فللاحتياط اه (ومن دخل
فى صلاة النفل) قصدا (ثم
افسدها) بفعله وبغير فعله
كرؤية المتيمم الماء ونحوه
(قضاها) وجوبا ويقضى
ركعتين وان نوى اكثر خلافا
لابى يوسف قيدنا بالقصد
لانه اذا دخل فى النفل
ساهيا كما اذا قام للخامسة
ناسيا ثم افسدها لا يقضيها
(فان صلى اربع ركعات
وقعد فى) رأس الركعتين
(الاوليين) مقدار التشهد
(ثم افسد الاخريين) بعد
الشروع فيهما بان قام الى
الثالثة ثم افسدها (قضى
ركعتين) فقط لان الشفع
الاول قد تم والقيام الى
الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة
فيكون ملزما قيدنا بالقعود
لانه لو لم يقعد وافسد
الاخريين لزمه قضاء الاربع
اجماعا وقيدنا بما بعد الشروع
لانه لو افسد قبل الشروع
فى الشفع الثانى لا يقضى
شيئا خلافا

يعنى مقدار ما يمكن ان يقول فيه ثلاث تسبيحات فان لم يقرأ ولم يسبح كان مسيئا
ان تعمد السكوت وان كان ساهيا فالاصح ان لا يجب عليه سهو * وقوله « وان شاء
سكت هذا عند ابى يوسف فان السكوت عنده ليس باساءة وعندهما اساءة وعند
بعضهم كراهة والكراهة اخش من الاساءة فالقراءة سنة والتسبيح مباح والسكوت
اساءة (**قوله** والقراءة واجبة فى جميع ركعات النفل وفى جميع الوتر) اما
النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة
ولهذا يستفتح فيها ويتعوذ واما الوتر فللاحتياط لانه متردد بين الفرض والنفل
لوجود علامة الامرين فاحتاطوا له بايجاب القراءة لاحتمال ان يكون نفلا ولا يستفتح
فى الثالثة منه ولا يتعوذ ولا يكمل تشهده الاول لشبهه بالفرض (**قوله** ومن دخل
فى صلاة نفل ثم افسدها قضاها) هذا اذا دخل فيها قصدا اما ساهيا كما اذا قام
الى الخامسة ناسيا ثم افسدها لا يقضيها ثم ايضا لا يلزمه الا ركعتان وان نوى مائة
ركعة عندهما خلافا لابى يوسف * وقوله « افسدها » سواء فسدت بفعله او بغير فعله
كالمتيمم يرى الماء وما اشبهه وكالمرأة اذا حاضت فى التطوع يجب القضاء بخلاف
الفرض (**قوله** فان صلى اربع ركعات وقعد فى الاوليين ثم افسد الاخريين
قضى ركعتين) لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة
فيكون ملزما وهذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما بان قام الى الثالثة
ثم افسدها اما اذا افسدها قبل القيام لا يجب عليه قضاء الاخريين لانه افسد
قبل الشروع فى الشفع الثانى وعن ابى يوسف يقضى اعتبارا للشروع بالنذر *
وقيد بقوله « وقعد » لانه لو لم يقعد وافسد الاخريين لزمه قضاء اربع اجماعا
(**قوله** وقال ابو يوسف يقضى اربعا) وهو احتياط لانها بمنزلة صلاة واحدة
حتى ان الزوج لو خير امرأته وهى فى الشفع الاول او اخبرت بشفعة لها فاتمت اربعا
لا تبطل شفعتها ولا خيارها كذا فى النهاية وفى الخجندى والكرخى ان سلمت على ركعتين
فهى على خيارها وان اتمت الاربع بطل خيارها لان ما زاد على ركعتين صلاة اخرى
واذا كانت فى اربع الظهر الاولى لم يبطل خيارها بانتقالها الى الشفع الثانى وان
صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين عندهما وقال ابو يوسف اربعا وهذه
المسئلة مبنية على اصلين احدهما ان فساد الشفع الاول بترك القراءة لا يرفع التحريمة
ولا يمنع الدخول فى الشفع الثانى عندهما وقال محمد يرفع التحريمة ويوجب فساد
الشفع الثانى واصل آخر ان الشفع الاول اذا فسد بترك القراءة فالشفع الثانى لا يلزمه
بمجرد القيام حتى يأتى فى الشفع الثانى بركعة كاملة بقراءة عند ابى حنيفة وقال ابو
يوسف يلزمه بمجرد القيام واجمعوا ان الشفع الاول اذا صح يلزمه الشفع الثانى بمجرد
القيام فاذا ثبت هذا فالتفريع عليه ثمان مسائل * احدها اذا صلى اربعا ولم يقرأ فيهن
شيئا فعليه قضاء ركعتين عندهما وقال ابو يوسف يقضى اربعا فاتفق ابو حنيفة ومحمد
من اصلين مختلفين اما عند محمد لما فسد الشفع الاول بترك القراءة ارتفعت التحريمة

ولم يصح الشروع فى الثانى وعند ابى حنيفة لم تفسد التحريمة الا انه لما افسد الشفع الاول بترك القرائة فالثانى لايلزمه بمجرد القيام مالم يأت بركعة مع القرائة ولم يوجد وعند ابى يوسف يلزمه بمجرد القيام ٭والثانية اذاقرأ فى الاولين لاغير فعليه قضاء الاخرين بالاجماع لان الشفع الاول قد تم فلزمه الثانى بمجرد القيام وافسده بترك القرائة ٭والثالثة اذا قرأ فى الاخرين لاغير فعليه قضاء الاولين بالاجماع وهل يكون الاخريان صلاة عندهما نعم وعند محمد لا حتى لو اقتدى به انسان فى الشفع الثانى لايصح اقتداؤه ولو قهقه لاينتقض وضوئه ٭والرابعة اذا قرأ فى احدى الاولين واحدى الاخرين فعليه قضاء اربع عندهما وقال محمد ركعتين اما ابو يوسف فيقول فسد الشفع الاول والثانى يلزمه بمجرد القيام وعند ابى حنيفة وجد منه ركعة بقرائة ثم فسدت بعد ٭والخامسة اذاقرأ فى الاولين واحدى الاخرين لزمه قضاء الاخرين بالاجماع لان الشفع الاول قد صح والثانى يلزمه بمجرد القيام ٭ والسادسة اذا قرأ فى الاخرين واحدى الاولين فالاوليان فسدتا يلزمه قضاؤها بالاجماع والاخريان صلاة عندهما خلافا لمحمد ٭والسابعة اذا قرأ فى احدى الاولين لاغير فعليه قضاء ركعتين عندهما وقال ابو يوسف اربع ٭والثامنة اذا قرأ فى احدى الاخرين لاغير فعليه قضاء اربع عندهما وقال محمد ركعتين ولو لم يقرأ فى الاولين وقرأ فى الاخرين ونوى به قضاء عن الاولين لايكون قضاء بالاجماع لانها صلاة واحدة عقدت بتحريمة واحدة فلا يكون بعضها قضاء وبعضها اداء قال فى النهاية اذا قرأ فى الاولين لاغير فعليه قضاء الاخرين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع فى الشفع الثانى ثم فساده بترك القرائة لايفسد الشفع الاول قال وهذا اذاقعد بينهما امااذالم يقعد فعليه قضاء اربع لان الفساد فى الثانى يسرى الى الاول اذالم يقعد فبان لك من هذه الثمان المسائل ٭ان اربعا منها مجمع عليها وهن اذا قرأ فى الاولين لاغير اوفى الاولين واحدى الاخرين اوفى الاخرين لاغير اوفى احدى الاولين والاخرين ففى هذه الاربع يقضى ركعتين اجماعا ٭واربع مختلف فيها اذا قرأ فى احدى الاخرين لاغير اوفى احدى الاولين واحدى الاخرين يقضى اربعا عندهما وعند محمد ركعتين ولو قرأ فى احدى الاولين اولم يقرأ فى الكل يقضى ركعتين عندهما وعند ابى يوسف اربعا (**قوله** ويصلى النافلة قاعدا مع القدرة على القيام) لقوله عليه السلام «صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم» اى فى حق الاجر ٭فان قيل هذا الحديث لم يتعرض لصلاة الفرض ولا لصلاة التطوع ولا لحالة العذر ولا لحالة غير العذر فاوجه الاحتجاج به على ماادعيتموه من جواز صلاة النافلة قاعدا مع القدرة على القيام٭ قيل الاجماع منعقد على ان صلاة الفرض قاعدا مع القدرة على القيام لايجوز وكذا الاجماع منعقد على ان صلاة المريض العاجز عن القيام قاعدا مساوية لصلاة القائم فى الفضيلة والاجر فلم يبق حينئذ الاصلاة التطوع قاعدا بدون العذر فهو على نصف الاجر من صلاة القائم وانما جازت النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لان الصلات

لابى يوسف (ويصلى النافلة) مطلقا راتبة او مستحبة (قاعدا مع القدرة على القيام) وقد حكى فيه الاجماع ولا يرد عليه سنة الفجر لانه مبنى على القول بوجوبها ولذا قال الزيلعى واما السنن الرواتب فنوافل حتى تجوز على الدابة وعن ابى حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد عن غيرها وروى عنه انها واجبة وعلى هذا الخلاف اداؤها قاعدا اه وفى الهداية واختلفوا فى كيفية القعود والمختار انه يقعد كما فى حالة التشهد لانه عهد مشروعا

خير موضوع وربما يشق عليه القيام فجازله تركه كي لاينقطع عن هذه الخير الموضوع وقيد بالنافلة احترازا عن الفرض والوتر قال فى الهداية والسنن الرواتب نوافل يعنى يجوز ان يصليها قاعدا مع القدرة على القيام واختلفوا فى كيفية القعود قيل كيف شاء واختار انه يقعد كما يقعد فى التشهد (قوله وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابى حنيفة) هذا استحسان (وعندهما لايجوز الامن عذر) وهو القياس لان الشروع معتبر بالنذر من حيث ان كل واحد منهما ملزم ثم من نذر ان يصلى ركعتين قائما لم يجزله ان يقعد فيهما من غير عذر فكذا اذا شرع قائما لم يجزله ان يقعد فيهما من غير عذر وله انه اذا افتتح التطوع قاعدا مع القدرة على القيام جاز فالبقاء اولى بخلاف النذر فانه التزمه نصا حتى لولم ينص على القيام لايلزمه القيام عند بعض المشايخ على ما نبين ان شاء الله والدليل على التفرقة بين الشروع والنذر انه لونذر ان يصوم متتابعا فصام البعض ومرض اوافطر يلزمه الاستيناف وفى الشروع لايلزمه الاستيناف وكذا اذا نذر ان يحج ماشيا لزمه ماشيا ولوشرع فيه ماشيا لم يلزمه المشى كذا هنا فان قيل اذا افتتحها قائما هل له ان يقعد عند ابى حنيفة فى الركعة الاولى بعد شروعه قائما كما له ان يقعد فى الثانية قيل نعم لان اطلاق وضعه يدل على الجواز ولونذر صلاة ولم يقل قائما اوقاعدا قال بعضهم هو بالخيار بين القعود والقيام وقال بعضهم يلزمه قائما لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله وكل ما اوجبه الله من الصلوات اوجبه قائما ولو افتتح التطوع قاعدا ثم بداله ان يقوم فقام وصلى مابقى جاز عندهم جميعا (قوله ومن كان خارج المصر تنفل على دابته الى اى جهة توجهت به يومى ايماء) لان النافلة خير موضوع مشروع على حسب النشاط غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول واستقبال القبلة ينقطع عنه النافلة اوينقطع هو عن القافلة وكلاهما ضرر قال فى المبسوط لولم يكن له فى التنفل على الدابة من المنفعة الاحفظ اللسان من فضول الكلام لكان كافيا وقيد بالنافلة لان المكتوبة لاتجوز على الدابة الامن عذر وهو ان يخاف من النزول على نفسه اودابته من سبع اولص اوكان فى طين اوردغة لايجد على الارض مكانا جافا اوكانت الدابة جموحا لونزل لا يمكنه الركوب الا بمعين اوكان شيخا كبيرا لونزل لايمكنه الركوب ولايجد من يعينه فتجوز صلاة الفرض فى هذه الاحوال كلها على الدابة ولايلزمه الاعادة وكما يسقط الاركان عن الراكب يسقط عنه استقبال القبلة كذا فى الفتاوى الردغة بالتحريك والغين المعجمة الماء والطين والوحل الشديد وكذا الردغة بالتسكين ايضا والجمع ردغ ورداغ والوحل بفتح الحاء الطين الرقيق وبتسكين الحاء لغة ردية كذا فى الصحاح والسنن الرواتب نوافل وعن ابى حنيفة ينزل لسنة الفجر لانها آكد من سائرها والتقييد بخارج المصر ينفى اشتراط السفر وينفى الجواز فى المصر وحد خارج المصر قدر الميل فان كان اقل من ذلك لايجوز وقيل قدروه بحلى الميد والاصح انه مقدر بما يجوز للمسافر القصر فيه ولوكان فى المصر لايجوزله

(التنفل)

فى الصلاة (وان افتتحها) اى النافلة (قائما ثم قعد واتمها قاعدا (جاز عند ابى حنيفة) رحمه الله تعالى لان القيام ليس بركن فى النفل فجاز تركه ابتداء فبقاء اولى (وقالا لايجوز الامن عذر) لان الشروع ملزم كالنذر قال فى الهداية قوله استحسان وقولهما قياس وقال العلامة قاسم فى التصحيح واختار المحبوبى والنسفى وغيرهما قول الامام (ومن كان خارج المصر) اى العمران وهو الموضع الذى يجوز للمسافر فيه قصر الصلاة (يتنفل) اى يجوزله التنفل (على دابته) سواء كان مسافرا اومقيما (الى اى جهة) متعلق بيومى (توجهت) دابته (يومى ايماء) اى يشير الى الركوع والسجود بالايماء برأسه ويجعل السجود اخفض من الركوع قيد بخارج المصر لانه لايجوز التنفل على الدابة فى المصر خلافا لابى يوسف وقيد بكونه على الدابة لعدم جواز التنفل للماشى وقيد وقيد بجهة توجه الدابة لانه لو صلى الى غير ما توجهت به وكان لغير القبلة لايجوز لعدم الضرورة

التنفل على الدابة عندهما وقال ابو يوسف يجوزلهما ان المتنفل انما جوزله ذلك لان بالنزول ينقطع عن القافلة وهذا المعنى معدوم فى المصر * وقوله « تنفل » تحرز عن الفرض والوتر وانما يجوزله التنفل على الدابة اذا كانت سائرة اما اذا كانت واقفة فلا ولوصلى الفرض على بعير قائم لا يسير لا يجوز ولو صلى على عجل قائم لا يسير جاز ولا يشبه الحيوان العيدان كذا فى منتق والذخيرة اذا صلى الفرض فى شق محمل على دابة وركز تحت المحمل خشبة حتى صار قرار المحمل عليها جاز ولو افتتح التطوع خارج المصر راكبا ثم دخل المصر راكبا بطلت تحريمته حتى لو قهقه لا وضوء عليه وهذا عند ابى حنيفة وفى المرغينانى يتمها على الدابة مالم يبلغ منزله وقيل ينزل ويتمها نازلا ولو افتتح التطوع راكبا ثم نزل بنى وان صلى ركعة نازلا ثم ركب يستأنف لان الركوب عمل كثير وعند زفر يبنى فى الوجهين * وقوله « الى اى جهة توجهت به » فان صلى الى غير ماتوجهت به الدابة لايجوز لعدم الضرورة كذا فى الفتاوى * وقوله « يومى ايماء » ويجعل السجود اخفض من الركوع ولا يجوز للماشى ان يصلى ان كان وجهه عندهم جميعا لانه فاعل لما بنا فى الصلاة بنفسه فصار كالكلام والاكل والشرب وكذا لا يجوز فى حالة السباحة لانه كالماشى واذا كان على سرج الدابة نجاسة اكثر من قدر الدرهم لابأس به على ظاهر الرواية قال فى الفتاوى يعنى اذا كان من لعاب الحمار اما اذا كان دما او عذرة او بولا لم يجز وهو قول محمد بن مقاتل واما فى ظاهر الرواية لم يفصل بينهما وجوز ذلك لان بناه على التخفيف وفى شرحه لا تفسد صلاته لانه غير متصرف فى السرج فاشبه اذا كان على الدابة نجاسة فانه لايؤمر بغسلها كذلك هذا

باب سجود السهو

لما انتهى ذكر الاداء من الفرائض والنوافل والقضاء شرع فى جبر نقصان ما تمكن فيهما جميعا كما ذكر النوافل بعد اداء الفرائض لكونها جبرا لنقصان تمكن فى الفرائض فلهذا ذكر السهو عقيب النوافل لكونه جبرا لنقصان المتمكن فى الاداء والقضاء والفرائض والنوافل وكان بعد الجميع وهو من باب اضافة الشئ الى سببه والسهو والنسيان ضد الذكر الا ان بين السهو والنسيان فرقا وهو ان النسيان غروب الشئ عن النفس بعد حضوره والسهو قد يكون عن ماكان الانسان به عالما وعن مالا يكون عالما به (**قوله** رحمه الله سجود السهو فى الزيادة والنقصان) سواء (بعد السلام) وقال الشافعى قبل السلام فيهما وقال مالك ان كان لنقصان فقبل السلام وان كان لزيادة فبعد السلام والخلاف فى الاولوية حتى لو سجد عندنا قبل السلام جاز الا ان الاول اول (**قوله** يسجد سجدتين ثم يتشهد و يسلم) فيه اشارة الى ان سجود السهو يرفع التشهد والسلام و لكن لا يرفع القعدة لان الاقوى لا يرتفع بالادنى بخلاف السجدة الصلبية لانها اقوى من القعدة فترفعها * وقوله « يسلم » اى يأتى بالتسليتين هو الصحيح وقال فخر الاسلام يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولا ينحرف عن القبلة و هذا خلاف

فى الزيادة والنقصان) والاولى كون السجود (بعد السلام) حتى لو سجد قبل السلام جاز الا ان الاول اولى جوهره ويكتفى بسلام واحد عن يمينه لانه المعهود وبه يحصل التحليل وهو الاصح كما فى البحر عن المجتبى وفى الدراية عن المحيط وعلى قول عامة المشايخ يكتفى بتسليمة واحدة وهو الاصوب للاحتياط اه وفى الاختيار و هو الاحسن وقال الشرنبلالى فى الامداد بعدان نقل عن الهداية ان الصحيح ان يأتى بالتسليتين ولكن قد علمت انه بعد الاول احوط وقد منع شيخ الاسلام خواهر زاده السجود للسهو بعد التسليتين فاتبعنا الاصح والاحتياط اه ثم بعد السلام (يسجد سجدتين ثم يتشهد) قال فى الهداية و يأتى بالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والدعاء فى قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلاة اه وقال الطحاوى يدعو فى القعدتين جميعا وفى الخانية ومن عليه السهو يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فى القعدة الاولى عند ابى حنيفة وابى يوسف وفى قول محمد فى القعدة الثانية والاحتياط ان يصلى فى القعدتين اه (ويسلم

المشهور ومن عليه سجدتا السهو في الفجر اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعدما قعد قدر التشهد سقطتا عنه وكذا اذا سهى في قضاء الفائتة فلم يسجد حتى احمرت الشمس وفي الجمعة اذا خرج وقتها كذا في الفتاوى ويأتي بالصلاة على النبي والدعاء في قعدة السهو يعني بعد سجود السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلاة و قال الطحاوي يدعو في القعدتين جميعا و يصلي على النبي فيهما و منهم من قال عند ابي حنيفة و ابي يوسف يصلي على النبي في القعدة الاولى و عند محمد في الاخيرة و لو سلم و عليه سجدتا السهو يخرج من الصلاة قال ابو حنيفة و ابو يوسف يخرج خروجا موقوفا ثم اذا سجد للسهو عاد الى حرمة الصلاة و قال محمد وزفر سلام من عليه السهو لا يخرجه من حرمة الصلاة و فائدته اذا سلم وعليه سهو فاقتدى به رجل فاقتداؤه موقوف عندهما ان عاد الى سجود السهو صح اقتداؤه و الا فلا وعند محمد و زفر يصح اقتداؤه عاد اولم يعد ولو قهقه بعد السلام قبل ان يسجد للسهو فصلاته تامة و سقط عنه السهو اجماعا و لا يجب عليه الوضوء لصلاة اخرى عندهما و قال محمد يجب لان القهقهة حصلت عنده في حرمة الصلاة واجمعوا انه اذا عاد الى سجدتي السهو ثم اقتدى به رجل صح اقتداؤه وكذا اذا قهقه يجب عليه الوضوء قال في الفتاوى القعدة بعد سجدتي السهو ليست بفرض وانما امرهما ليقع ختم الصلاة بها حتى لوقام و تركها لا تفسد صلاته كذا قال الحلواني (**قوله** والسهو يلزمه اذا زاد في صلاته فعلا من جنسها ليس منها) في قوله « يلزمه » تصريح بانه واجب وهو الصحيح لانه شرع لجبر النقصان فكان واجبا كالدماء في الحج واذا كان واجبا لا يجب الابترك واجب او بتأخيره او بتغيير ركن ساهيا « وقوله « من جنسها » احترز من غير جنسها كتقليب الحجر ونحوه فانه انما يكون مكروها او مفسدا « فان قلت ما الفائدة في قوله « ليس منها » اذ المعلوم انه اذا زاد في صلاته علم ان المراد ليس منها « قلت احترز بذلك عن ما اذا طال القيام او القعود فانه زاد فيها فعلا من جنسها وهو لا يجب عليه السهو لانه منها بدليل ان جميع ذلك فرض « فان قلت لم وجب السهو عند الزيادة وانما هو لجبر النقصان والزيادة ضد النقصان « قلت لان الزيادة في غير موضعها نقصان الا ترى ان من اشترى عبدا وله ست اصابع كان له رده كما لوكان له اربع اصابع « واعلم ان سجدتي السهو يجبران النقصان و رضيان الرحمن و رغمان الشيطان فلهذا هما واجبتان (**قوله** او ترك فعلا مسنونا) اي واجبا عرف وجوبه بالسنة كالقعدة الاولى اوقام في موضع القعود اوترك سجدة التلاوة عن موضعها « وقيد بقوله « فعلا » لانه اذا سها عن الاذكار لا يجب السهو كما اذا سها عن الثناء والتعوذ و تكبيرات الركوع والسجود وتسبيحاتهما الا في خمسة مواضع تكبيرات العيد و القنوت والتشهد والقراءة وتأخير السلام عن موضعه (**قوله** اوترك قراءة فاتحة الكتاب) لانها واجبة وكذا اذا ترك اكثرها لان للاكثر حكم الكل (**قوله** او القنوت) لانه واجب و كذا اذا ترك تكبيرة القنوت (**قوله** او التشهد) لانه واجب

والسهو يلزم) اي يجب قال في الهداية وهذا يدل على ان سجدة السهو واجبة وهو الصحيح اه (اذا زاد في صلاته فعلا من جنسها ليس منها) كما اذا ركع ركوعين فانه زاد فعلا من جنس الصلاة من حيث انه ركوع و لكنه ليس منها لكونه زائدا قال في الهداية وانما وجب بالزيادة لانها لا تعرى عن تأخير ركن او ترك واجب اه (او ترك فعلا مسنونا) اي واجبا عرف وجوبه بالسنة كالقعدة الاولى او قام في موضع القعود او ترك سجدة التلاوة عن موضعها جوهرة (او ترك قراءة الفاتحة) او اكثرها (او القنوت) او تكبيرته (او التشهد) اي في القعدتين

او القعود الاول (او تكبيرات العيدين) او بعضها او تكبيرة الركعة الثانية منهما (او جهر الامام فيما يخافت) فيه (وخافت فيما يجهر) فيه قال فى الهداية واختلفت الرواية فى المقدار والاصح قدر ما تجوز الصلاة فى الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه والكثير ممكن وماتصح به الصلاة فهو كثير اه قيد بالامام لان المنفرد اذا خافت فيما يجهر فيه لاسهو عليه اجماعا لانه مخير فيه وان جهر فيما يخافت فيه ففيه اختلاف المشايخ فقال الكرخى لا سهو عليه وهو مفهوم كلام ﴿ ٩٩ ﴾ المصنف ومشى عليه فى الهداية حيث قال وهذا فى حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة قال شارحها العينى وهذا الجواب ظاهر الرواية واما جواب رواية النوادر فانه يجب عليه سجدة السهو كذا ذكره الناطفى فى واقعاته اه (وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود) ان سجد الامام ولو اقتداؤه بعد سهو الامام لان متابعته لازمة لكن اذا كان مسبوقا انما يتابع الامام فى السجود دون السلام لانه للخروج من الصلاة وقد بقى عليه من اركانها كما فى البدائع (فان لم يسجد الامام) لسهوه (لم يسجد المؤتم) لانه يصير مخالفا (فان سها المؤتم) حالة اقتدائه (لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) لانه ان سجد وحده كان مخالفا لامامه وان تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا قيدنا بحالة الاقتداء لان المسبوق اذا سها فيما يقضيه يسجد له وان كان سبق له سجود مع الامام لان صلاة المسبوق كصلاتين حكما لانه منفرد فيما يقضيه (ومن سها عن القعدة الاولى) من الفرض ولو عمليا (ثم تذكر وهو الى حال القعود اقرب) كأن رفع اليته عن الارض وركبتاه بعد عليها لم يرفعهما (عاد فجلس وتشهد) ولا سجود عليه فى الاصح هدايه (وان كان الى حال القيام اقرب) كأن استوى النصف الاسفل وظهره بعد منحن فتح من الكافى (لم يعد) لانه كالقائم معنى لان ماقارب الشئ يعطى حكمه (ويسجد

(قوله او تكبيرات العيدين) او البعض لانه واجب وكذا اذا ترك تكبيرة الركوع من صلاة العيد يجب السهو ولو قرأ الفاتحة مرتين فى الاولين فعليه السهو لانه آخر السورة ولو قرأ فيهما الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة ساهيا لم يجب عليه سهو وصار كأنه قرأ سورة طويلة ولو قرأ الفاتحة فى الاخريين مرتين لا سهو عليه ولو قرأ فى الاخريين الفاتحة والسورة ساهيا لا سهو عليه ولو لم يقرأ الفاتحة فى الشفع الثانى لا سهو عليه لانه مخير فيه ان شاء قرأ وان شاء سبح وان شاء سكت ولو صلى بسورة السجدة فلما سجد قام فقرأ الفاتحة ساهيا ثم قرأ « تتجافى جنوبهم » لا سهو عليه كذا فى الواقعات (قوله او جهر الامام فيما يخافت فيه او خافت فيما يجهر فيه) لان الجهر فى موضعه والمخافتة فى موضعها من الواجبات « وانما قيد بالامام لان المنفرد اذا خافت فيما يجهر فيه لا سهو عليه اجماعا لانه مخير وان جهر فيما يخافت فيه ففيه اختلاف المشايخ وفى الكرخى لاسهو عليه واختلف فى المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلاة فى الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه ويمكن من الكثير وماتصح به الصلاة كثير غير ان ذلك عند ابى حنيفة آية واحدة وعندهما ثلاث آيات وفى النوادر اذا جهر المنفرد فيما يخافت فيه وجب عليه السهو (قوله وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود) لان متابعة الامام لازمة (قوله فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم) لانه اذا سجد يصير مخالفا للامام وما التزم الاداء الا متابعا (قوله وان سها المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) لانه اذا سجد وحده كان مخالفا لامامه وان تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا (قوله ومن سها عن القعدة الاولى ثم ذكر وهو الى حال القعود اقرب) يعنى بان لم يرفع ركبتيه من الارض وفى المبسوط مالم يستتم قائما يعود وان استتم لايعود وصحح هذا صاحب الحواشى (قوله عاد فقعد وتشهد) لان ما قرب الى الشئ يأخذ حكمه كفناء المصر يأخذ حكم المصر فى حق صلاة العيد والجمعة ولم يذكر الشيخ سجود السهو هنا وفى الهداية الاصح انه لايسجد كما اذا لم يقم وفى النهاية المختار انه يسجد ووجد بخط المكى رحمه الله انه يسجد (قوله وان كان الى القيام اقرب لم يعد) لانه كالقائم معنى (ويسجد

بخارى اما ظاهر المذهب فيما لم يستو قائما يعود قيل وهو الاصح اه قيدنا القعدة من الفرض لان المتنفل يعود مالم يقيد بسجدة (ومن سها عن القعدة الاخيرة فقام الى الخامسة رجع الى القعدة مالم يسجد) لان فيه اصلاح صلاته و امكنه ذلك لان مادون الركعة بمحل الرفض هداية (والغى الخامسة) لانه رجع الى شئ محله قبلها فترتفض هداية (و يسجد للسهو) لانه اخر واجبا وهو القعدة (فان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه) اى وصفه (وتحولت صلاته نفلا) عند ابي حنيفة وابي يوسف (وكان عليه) ندبا (ان يضم اليها ركعة سادسة) ولو في العصر ويضم رابعة في الفجر كيلا يتنفل بالوتر ولو لم يضم لاشئ عليه لانه لم يشرع فيه قصدا فلا يلزمه اتمامه ولكنه يندب ولا يسجد للسهو على الاصح لان النقصان بالفساد لا يجبر (و ان قعد في الرابعة) مثلا (قدر التشهد ثم قام) الى الخامسة (ولم يسلم) لانه (يظنها القعدة الاولى عاد) ندبا (الى القعود) ليسلم جالسا (مالم يسجد في الخامسة ويسلم) من غير اعادة

السهو) لانه ترك الواجب فلو عاد هنا بطلت صلاته كما اذا عاد بعدما استتم قائما لان القيام فرض والقعدة الاولى واجبة فلا يترك الفرض لاجل الواجب * فان قيل يشكل على هذا بما اذا تلا آية سجدة فانه يترك القيام و هو فرض و يسجد للتلاوة و هي واجبة فقد ترك الفرض لاجل الواجب * قيل كان القياس هناك ايضا ان لا يترك القيام الا انه ترك القيام بالاثر فانه عليه السلام واصحابه كانوا يسجدون و يتركون القيام لاجلها والمعنى فيه ان المقصود من سجدة التلاوة اظهار التواضع و مخالفة الكفار فانهم كانوا يستكبرون عن السجود فجوز ترك القيام تحقيقا لمخالفتهم و هذا في صلاة الفرض اما في النفل اذا قام الى الثالثة من غير قعدة فانه يعود و لو استتم قائما مالم يقيدها بسجدة كذا في الذخيرة (قوله وان سها عن القعدة الاخيرة فقام الى الخامسة رجع الى القعدة مالم يسجد والغى الخامسة) اى تركها لان في رجوعه الى القعدة اصلاح صلاته و ذلك يمكن مالم يسجد لان مادون الركعة محل الرفض (قوله ويسجد للسهو) لانه اخر واجبا وهو القعدة (قوله و ان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه) يبطل بوضع الجبهة عند ابي يوسف لانه سجود كامل و عند محمد برفعها لان تمام الشئ بآخره و هو الرفع و فائدته فيما اذا سبقه الحدث في السجود فرفع رأسه ليتوضأ فانه يجوز له البناء عند محمد لانه لم يؤد جزأ من الصلاة مع الحدث و عند ابي يوسف لا يجوز له البناء لانه قد حصل جزء من الصلاة مع الحدث و هو السجود فلا يجوز له البناء والمختار قول محمد (قوله و تحولت صلاته نفلا) هذا عندهما و قال محمد لا تحول نفلا بل تبطل قطعا لان الفرضية اذا فسدت بطلت التحريمة واذا بطلت عنده لا يضم اليها اخرى قال لانها لولم تبطل تصير تطوعا و ترك القعدة على رأس الركعتين في التطوع مفسد عنده و اما عندهما فترك القعدة على رأس الركعتين في التطوع لا يفسد فبقيت التحريمة فيضيف اليها اخرى حتى يصير متنفلا بست (قوله وكان عليه ان يضم اليها ركعة سادسة) فيه اشارة الى الوجوب وفي المبسوط قال واحب الى ان يشفع الخامسة لان النفل شرع شفعا لاوترا وهذا في سائر الصلوات الا في العصر فانه لايضم اليها لانه يكون تطوعا قبل المغرب وذلك مكروه وفي قاضيخان الا الفجر فانه لايضيف اليها لان التنفل قبلها وبعدها مكروه فان اقتدى به انسان في هاتين الركعتين اعنى الخامسة والسادسة يلزمه ست ركعات عندهما لان الكل صار نفلا وعند محمد لايلزمه شئ لانه قد انقطع الاحرام حين فسدت الفرض ولو لم يضم اليها ركعة سادسة لاشئ عليه لانه مظنون والمظنون غير مضمون ولكن الافضل الضم ثم اذا ضم هل يسجد للسهو عندهما الاصح لا يسجد لان النقصان بالفساد لايجبر بالسجود كذا ذكره التمرتاشي (قوله وان قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة ولم يسلم يظنها القعدة الاولى عاد الى القعود مالم يسجد في الخامسة ويسلم ويسجد للسهو) لان التسليم في حالة القيام غير مشروع

التشهد ولو سلم قائما لم تفسد صلاته وكان تاركا السنة لان السنة التسليم جالسا امداد (وان قيد الخامسة) مثلا (بسجدة ضم اليها ركعة اخرى) استحبابا لكراهة التنفل بالوتر (وقد تمت صلاته) لوجود الجلوس الاخير في محله (والركعتان) الزائدتان (له نافلة) ولكن لاينوبان عن سنة ﴿ ١٠١ ﴾ الفرض على الصحيح ويسجد للسهو لتأخير السلام وتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه الواجب امداد (ومن شك في صلاته) اى تردد في قدر ماصلى (فلم يدرا ثلاثا صلى ام اربعا) كان (ذلك اول ماعرض له) من الشك بعد بلوغه في صلاة وهذا قول الاكثر وقال فخر الاسلام اول ماعرض له في هذه الصلاة واختاره ابن الفضل وذهب السرخسي الى ان المعنى ان السهو ليس له بعادة لانه لم يسه قط واليه يشير قول المصنف بعده يعرض له كثيرا (استأنف الصلاة) بعمل مناف وبالسلام قاعدا اولى ثم المراد هنا من الشك مطلق التردد الشامل للشك الذى هو تساوى الطرفين وللظن الذى هو ترجيح احدهما بدليل قوله في مقابله بنى على غالب ظنه قيد بكونه في صلاته لانه لو شك بعد الفراغ او بعد ماقعد قدر التشهد لايعتبر شكه الا ان يتيقن بالترك (فان كان الشك يعرض له) في صلاته (كثيرا بنى على غالب ظنه) لان في الاستئناف مع كثرة عروضه حرجا وهذا (ان كان له ظن) يرجح احد الطرفين (فان لم يكن له ظن) يرجح احدهما (بنى على اليقين) اى على الاقل لانه المتيقن وقعد في كل موضع ظنه موضع قعوده ولو واجبا لئلا يصير تاركا فرض القعود او واجبه مع تيسر الوصول اليه ﴿ باب صلاة المريض ﴾ عقبه السهو لاشتراكهما في العارضية وكون الاول

في الصلاة المطلقة فان سلم قائما لاتفسد صلاته ولو عاد لايعيد التشهد (**قوله** فان قيد الخامسة بسجدة ضم اليها ركعة آخرى وقد تمت صلاته) ، فان قلت هل ضم الاخرى على الايجاب ام على الاستحباب ، قلت ذكر في الاصل مايدل على الوجوب فانه قال وعليه ان يضم وكلمة ، على ، للايجاب ثم اذا اضاف اليه اخرى فانه يتشهد ويسلم ويسجد للسهو لانه ترك لفظة السلام وكان القياس ان لايجب عليه سجود السهو لان سهوه وقع في الفرض وقد انتقل منه الى النفل ومن سها في صلاة لم يجب عليه ان يسجد في صلاة اخرى الا ان الاول استحسان ووجهه ان انتقاله الى النفل بناء على التحريمة الاولى فجعل في حق السهو كانهم في صلاة واحدة فان اقتدى به احد في هاتين الركعتين لزمه ان يقضي ستا عند محمد قال في الوجيز وهو الاصح لان احرام الفرض لما لم ينقطع عنده صار المقتدى شارعا في الكل فلزمه ماادى الامام بهذه التحريمة وقد ادى ستا وعندهما يلزمه ركعتان لانه اقتدى به في النفل بعد خروجه من الفرض فان افسد المقتدى لاقضاء عليه عند محمد اعتبارا بالامام وعندهما يقضي ركعتين وهو الصحيح وعليه الفتوى ، وقوله ، ويسجد للسهو ، وهذا السجود لنقص المتمكن في النفل عند ابي يوسف لدخوله فيه لاعلى الوجه المشروع وعند محمد لنقص المتمكن للفرض وهو خروجه منه على غير الوجه المشروع وفائدته فيمن اقتدى به فعند ابي يوسف على المقتدى قضاء ركعتين لانه قد استحكم بخروجه من الفرض وانما النقصان في النفل وعند محمد يقضي ستا لانه المؤدى بهذه التحريمة ، وقوله ، وقد تمت صلاته ، والركعتان له نافلة ولاينوبان عن سنة الظهر على الصحيح لانهما مظنونتان والمظنون ناقص (**قوله** ومن شك في صلاته فلم يدر أثلاثا صلى ام اربعا وكان ذلك اول ماعرض له استأنف الصلاة وان كان الشك يعرض له كثيرا بنى على غالب ظنه ان كان له ظن فان لم يكن له ظن بنى على اليقين) ، الشك تساوى الامرين لامزية لاحدهما على الآخر ، والظن تساوى الامرين وجهة الصواب ارجح والوهم تساوى الامرين وجهة الخطأ ارجح ، وقوله ، اول ماعرض له ، قيل في عمره وقيل في الصلاة وقال شمس الائمة معناه مالم يكن السهو من عادته وفائدته اذا سها في صلاته اول مرة واستقبل ثم وقف سنين ثم سها على قول شمس الائمة يستأنف لانه لم يكن من عادته وانما حصل عليه مرة واحدة والعادة انما هي من المعاودة وعلى العبارتين الاولين يجتهد في ذلك ، وقوله ، بنى على اليقين ، وهو الاقل والله تعالى اعلم

باب صلاة المريض

انما ذكره عقيب السهو لان كلا منهما من العوارض الا ان السهو اكثر فكان اهم

اهم (اذا تعذر على المريض القيام) كله بان لا يمكنه اصلا بحيث لو قام لسقط وهذا التعذر الحقيق ومثله فى الحكم التعذر الحكمى المعبر عنه بالتعسر بوجود الم شديد فانه بمنزلة التعذر الحقيقى دفعا للحرج اما اذا لحقه نوع مشقة لم يجزله ترك القيام كما فى الخانية والفتح قيدنا بكل القيام لانه اذا قدر على بعضه لزمه القيام بقدره حتى لو كان انما يقدر على قدر التحريمة لزمه ان يحرم قائما ثم ﴿ ١٠٢ ﴾ يقعد كما فى الفتح وكذا لو قدر على القيام متكئا او معتمدا على عصا او حائط لايجزيه الا كذلك كما فى المجتبى (صلى قاعدا) كيف تيسرله (يركع ويسجد) ان استطاع (فان لم يستطع الركوع والسجود) او السجود فقط (اومى ايماء برأسه) لانه وسع مثله (وجعل السجود) اى ايمائه اليه (اخفض من) ايماء (الركوع) فرقا بينهما ولا يلزمه ان يبالغ فى الانحناء اقصى ما يمكنه بل يكفيه ادنى الانحناء فيهما بعد تحقق انخفاض السجود عن الركوع والا بان كانا سواء لا يصح كما فى الامداد وحقيقة الايماء طأطأة الراس كما فى البحر (ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك كذا فى المحيط وهذا يؤذن بان الكراهة تحريمية نهر فان فعل وهو يخفض عن الركوع اجزأه لوجود الايماء وكره والا فلا (فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة) ونصب ركبتيه استحبابا ان قدر تحاميا عن مد رجليه الى القبلة (واومى) برأسه (بالركوع والسجود) (لا يلزمه) (وان استلقى) اى اضطجع (على جنبه) الايمن او الايسر (ووجهه الى القبلة واومى) برأسه (جاز) ولكن الاستلقاء اولى من الاضطجاع وعلى الشق الايمن اولى من الايسر (فان لم يستطع الايماء برأسه اخر الصلاة

لانه يتناول صلاة الصحيح والمريض فقدمه عليه لشدة مساس الحاجة الى بيانه ثم اضافته اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد (قوله رحمه الله اذا تعذر على المريض القيام صلى قاعدا يركع ويسجد) اختلفوا فى حد المرض الذى يبيح الصلاة قاعدا فقيل ان يكون بحال اذا قام سقط من ضعف اودوران الرأس والاصح ان يكون بحيث يلحقه بالقيام ضرر واذا كان قادرا على بعض القيام دون تمامه امر بان يقوم مقدار مايقدر فاذا عجز قعد حتى لو قدر ان يكبر قائما للتحريمة ولم يقدر على القيام بمعنى القراءة او كان تقدر على القيام لبعض القراءة دون تمامها فانه يؤمر ان يكبر قائما ويقرأ مايقدر عليه قائما ثم يقعد اذا عجز • فقوله • اذا تعذر عليه القيام • يعنى جميعه وان قدر عليه متكئا لا يجزيه غيره فيقوم متكئا • وقوله • صلى قاعدا • يعنى يقعد كيف تيسر عليه وان قدر على القعود مستندا الى حائط او الى انسان فانه يجب عليه ذلك ولا يجزيه مضطجعا كذا فى النهاية (قوله فان لم يستطع الركوع والسجود اومأ ايماء) اومأ بالهمزة (قوله وجعل السجود اخفض من الركوع) لان الايماء قام مقامهما فاخذ حكمهما (قوله ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه) فان رفع ان وجد الايماء جاز ويكون مسيئا والا فلا ولو كان بجبهته قروح لا يستطيع السجود عليها لم يجزه الايماء وعليه ان يسجد على انفه لا يجزيه غير ذلك (قوله فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره) يعنى بعد ان توضع وسادة تحت رأسه حتى يتمكن من الايماء لان الاستلقاء يمنع الايماء من الاصحاء فكيف من المرضى فان صلى مضطجعا فنام فيها انتقض وضوءه كذا فى الوجيز (قوله وان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة واومأ جاز) يعنى على جنبه الايمن ويجعل رأسه من قبل الشرق الا ان الاول اولى فان لم يستطع الاستلقاء على جنبه الايمن فعلى جنبه الايسر (قوله فان لم يستطع الايماء برأسه اخر الصلاة) فيه اشارة الى انها لا تسقط اذا بلغ الى هذه الحالة وان كان اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه كذا فى الهداية قال فى قاضيخان فى ظاهر الرواية تسقط اذا كان اكثر من يوم وليلة لان مجرد العقل لا يكفى لتوجه الخطاب لان محمدا ذكر فى النوادر من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لاصلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفى وقيل ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اذا دام به المرض اكثر من يوم وليلة وهو لا يعقل لا يقضى اجماعا وان كان اقل من يوم وليلة وهو يعقل قضى اجماعا وان كان اكثر وهو يعقل او اقل وهو لا يعقل ففيه اختلاف المشايخ منهم من قال يلزمه القضاء وهو اختيار صاحب الهداية ومنهم من قال

ولا يومى بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه) لانه لاعبرة به وفى قوله اخر الصلاة ايماء الى انها لاتسقط عنه ويجب عليه القضاء ولو كثرت
اذا كان يفهم مضمون الخطاب قال فى الهداية وهو الصحيح قال فى المنح لكن صحح قاضيخان وصاحب البدائع عدم لزومه اذا كثرت
وان كان يفهم وفى الخلاصة انه المختار وجعله فى الظهيرية ظاهر الرواية قال وعليه الفتوى اه وفى الينابيع هو الصحيح وجزم به
الولوالجى وصاحب الهداية فى التجنيس ﴿ ١٠٣ ﴾ وصححه فى مختارات النوازل وفى التترخانية عن شرح الطحاوى لو عجز
من الايماء وتحريك الرأس
سقطت عنه الصلاة اه (فان
قدر على القيام ولم يقدر على
الركوع والسجود لم يلزمه
القيام) لان ركنيته لتوسل
به الى الركوع والسجود
فكان تبعا لهما فاذا لم يقدر
عليهما لايكون القيام ركنا
(وجاز) له (ان يصلى
قاعدا) او قائما (يومى)
برأسه (ايماء) والافضل
الايماء قاعدا لانه اشبه
بالسجود لكون رأسه
اخفض واقرب الى الارض
زيلعى (فان صلى الصحيح
بعض صلاته قائما) يركع
ويسجد (ثم حدث به
مرض) فى صلاته يتعذر
معه القيام (اتمها قاعدا
يركع ويسجد) ان استطاع
(او يومى) ايماء (ان لم
يستطع الركوع والسجود
او مستلقيا ان لم يستطع
القعود) لان فى ذلك بناء
الادون على الاعلى وبناء
الضعيف على القوى اولى
من الاتيان بالكل ضعيفا
(ومن صلى قاعدا يركع
ويسجد لمرض به ثم صح) فى خلالها (بنى على صلاته قائما) لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدى بالقاعد ولذا قال محمد يستقبل لان من
اصله ان القائم لايقتدى بالقاعد (وان) كان (صلى بعض صلاته بايماء ثم قدر) فى خلالها (على الركوع والسجود استأنف الصلاة)
لانه لايجوز اقتداء الراكع بالمومى فكذا البناء (ومن اغمى عليه) اى غطى على عقله او جن بسلبه (خمس صلوات فادونها قضاها
اذا صح) لعدم الحرج (فان فاتته بالاغماء) او الجنون صلوات (اكثر من ذلك) بان خرج وقت السادسة (لم يقض) مافاته

لايلزمه وهو اختيار البزدوى الصغير وقاضيخان قوله ولا يومى بعينيه ولا بقلبه
ولا بحاجبيه) وقال زفر يومى بقلبه فاذا صح اعاده وقال الحسن يومى بحاجبيه وقلبه
وبعينيه وقال الشافعى يومى بعينيه فاذا زال العذر اعاد (قوله فان قدر على القيام
ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلى قاعدا يومى ايماء) فان اومى
قائما جاز كذا فى المحيط وفى الفتاوى اذا اراد ان يومى للركوع اومى قائما ويومى
للسجود قاعدا والافضل هو الايماء قاعدا بالكل وفى الواقعات اذا اومى للسجود قائما
لايجزيه وللركوع يجزيه (قوله فاذا صلى الصحيح بعض صلاته قائما وحدث به عذر
يمنعه القيام اتمها قاعدا يركع ويسجد او يومى ان لم يستطع الركوع والسجود
او مستلقيا ان لم يستطع القعود) لان فى ذلك بناء الادون على الاعلى (قوله
ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض به ثم صح بنى على صلاته قائما) وهذا
عند ابى حنيفة وابى يوسف لان من اصلهما ان القاعد يؤم القائم فكذا
يجوز ان يبنى الانسان فى حق نفسه صلاة القائم على تحريمة القاعد وقال محمد
يستقبل لان من اصله ان القائم لايصلى خلف القاعد فكذا لايبنى فى حق نفسه
(قوله وان صلى بعض صلاته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف
الصلاة) هذا اذا قدر على ذلك بعد ماركع وسجد اما اذا قدر بعد الافتتاح قبل الاداء
صح له البناء كذا فى جوامع الفقه وقال زفر يبنى فى الوجهين على اصله فى الاقتداء لان
عنده يجوز ان يقتدى الراكع بالمومى (قوله ومن اغمى عليه خمس صلوات فادونها
قضاها اذا صح) وان فاته بالاغماء اكثر من ذلك لم يقض الاعذار انواع ممتد جدا
كالصبا وتسقط به العبادات كلها وقاصر جدا كالنوم لايسقط به شئ من العبادات المتردد
بينهما وهو الاغماء فان امتد الحق بالممتد جدا وان لم يمتد الحق بالقاصر جدا حتى يوجب
القضاء وامتداده ان يزيد على يوم وليلة لانه عند ذلك تدخل الفائتة فى حيز التكرار
وفى ايجاب قضاء ذلك حرج وهو مرفوع بقوله تعالى ﴿ وما جعل عليكم فى الدين من
حرج ﴾ والجنون كالاغماء على الاظهر ولو شرب الخمر فذهب عقله اكثر من يوم وليلة
لايسقط القضاء وان اكل البنج فاغمى عليه قال محمد يسقط عنه القضاء متى كثر وقال ابو حنيفة
يلزمه القضاء فمحمد اعتبر البنج بالاغماء وابو حنيفة اعتبره بالخمر وان اغمى عليه بسبب
الفزع من آدمى او سبع اكثر من يوم وليلة لاقضاء عليه بالاجماع (قوله وان
فاته بالاغماء اكثر من ذلك لم يقض) المعتبر عندهما فى الزيادة على اليوم والليلة

بالساعات وعند محمد بالاوقات اى من حيث الصلوات فما لم تصر الصلاة ستا لا يسقط القضاء عنده وفائدته اذا اغمى عليه عند الضحوة ثم افاق من الغد قبل الزوال بساعة فهذا اكثر من يوم وليلة من حيث الساعات فلا قضاء عليه عندهما وعند محمد عليه القضاء لان الصلوات لم تزد على خمس والله تعالى اعلم

باب سجود التلاوة

هذا من باب اضافة الشيء الى سببه ويقال اضافة الحكم الى السبب فالتلاوة سبب بلا خلاف ووجه المناسبة ان المريض اذا صلى فقد انقاد لامر الله وفي التلاوة اذا سجد فقد انقاد ايضا لامر الله وفي اضافة السجود الى التلاوة اشارة الى انه اذا كتبها او هجاها لا يجب عليه السجود (**قوله** رحمه الله سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر سجدة الى آخره) * اعلم ان بالقرآن اربعة عشر سجدة سبعة منها فريضة وثلاث منها واجب واربع منها سنة * في آخر الاعراف فرض * والرعد فرض * والنحل فرض * وبني اسرائيل فرض * ومريم فرض * والاولى في الحج فرض * والفرقان واجبة * والنمل سنة * والم تنزيل واجبة * وص فرض * وحم السجدة واجبة * والنجم سنة * واذا السماء انشقت سنة * واقرأ سنة فموضع السجود من ص * وحسن مآب * وفي حم السجدة * لا يسأمون * وهل تجب السجدة بشرط قراءة جميع الآية ام بعضها الصحيح انه اذا قرأ حرف السجدة وقبله كلمة وبعده كلمة وجب السجود والا فلا وقيل لا يجب الا ان يقرأ اكثر آية السجدة ولو قرأ آية السجدة كلها الا الحرف الذي في آخرها لا يجب عليه السجود والمستحب الجهر بآية السجدة اذا كانت الجماعة متهيئين للصلاة والا فالاخفاء افضل وان تلا بالفارسية لزم السامع وان لم يفهم عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزمه الا اذا فهم وروى انه رجع الى قولهما وعليه الاعتماد وان قرأها بالعربية وجب على السامع فهم اولم يفهم اجماعا وفي الحج سجدة واحدة عندنا وهي اولى وعند الشافعي سجدتان وسجدة ص عندنا سجدة تلاوة وعنده سجدة شكر فلا يسجدها عنده اذا تلاها في الصلاة اما السجدة الثانية من الحج فليست عندنا سجدة تلاوة لانها مقرونة بالركوع وذلك امر بالصلاة دون السجدة (**قوله** والسجود واجب في هذه المواضع) يعني عملا لا اعتقادا وتجب على التراخي لا على الفور وقال مالك والشافعي سنة (**قوله** على التالي والسامع) سواء كان التالي طاهرا او محدثا او جنبا او حائضا او نفساء او كافرا او صبيا او سكران فذلك كله يوجب على السامع السجود وقيل يشترط ان يكون الصبي يعقل ولو سمعها من نائم او مغمى عليه او مجنون ففيه روايتان اصحهما لا يجب وفي الفتاوى اذا سمعها من مجنون تجب وكذا من النائم الاصح الوجوب ايضا وهل تجب على النائم فيه روايتان ولو كان السامع ممن لا تجب عليه الصلاة كالحائض والنفساء والصبي والمجنون والكافر لا يجب عليهم سواء تلوا او سمعوا ولو تلاها وهو اصم يجب عليه ولو تلاها ثم سمعها من آخر او سمعها ثم تلاها وهو في مجلس واحد لم يجب عليه الا سجدة واحدة اذا لم يتغير

من الصلوات لان المدة اذا قصرت لا تخرج في القضاء فيجب كالنائم فان اطالت تخرج فيسقط كالحائض ثم الكثرة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد حتى لا يسقط القضاء ما لم يستوعب ست صلوات وعند ابي يوسف يعتبر من حيث الساعات وهو رواية عن ابي حنيفة والاول اصح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار زيلعي

باب سجود التلاوة

من اضافة الحكم الى سببه لان سببه التلاوة على التالي اتفاقا وعلى السامع في الصحيح (سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر) سجودا اربع في النصف الاول وهي (في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل) وعشرة في الثاني (و) هي في (مريم والاولى في الحج) بخلاف الثانية فانها للامر بالصلاة بدليل اقترانها بالركوع (والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك والسجود واجب) على التراخي ان لم تكن في الصلاة (في هذه المواضع) المذكورة (كلها على التالي والسامع) اذا

كان اهلا لوجوب (سواء قصد سماع القرآن اولم يقصد) بشرط كون المسموع منه آدميا عاقلا يقظان ولو جنبا او حائضا اونفساء اوكافرا اوصبيا ﴿ ١٠٥ ﴾ اسكران فلو سمعها من طير او صداء لايجب عليه وفى الجوهرة

الجلس وان سمعها من الصداء لم يجب عليه شئ (قوله واذا تلا الامام آية سجدة سجدها وسجد المأموم معه) سواء سمعها منه ام لا وسواء كان فى صلاة الجهر او المخافتة الا انه يستحب ان لا يقرءها فى صلاة المخافتة فان سمعها رجل خارج الصلاة ثم دخل مع الامام فى تلك الركعة بعد سجود الامام لها لم يجب عليه سجود و ان ادركه فى الركعة الثانية او الثالثة لم يجب عليه ايضا عند ابى يوسف خلافا لمحمد و نظيره او ادرك الامام فى الركعة الثالثة من الوتر فى الركوع فى رمضان يصير مدركا للقنوت حتى لايأتى به فى الركعة الاخيرة ولو سمعها من الامام اجنبى ليس معهم فى الصلاة ولم يدخل معهم فى الصلاة لزمه السجود لانه قد صح له السماع و هو ممن يصح منه السجود كذا فى شرحه (قوله وان تلا المأموم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) يعنى لافى الصلاة ولا بعد الفراغ منها عندهما و قال محمد يلزمهم بعد الفراغ لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلاة لانه يؤدى الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة لان التالى كالامام للسامع فى سجود التلاوة « و معنى قولنا « خلاف موضوع الامامة » و ذلك على تقدير ان يسجد التالى اولا فيتابعه الامام فينقلب التابع متبوعا والمتبوع تبعا وان لم يتابعه الامام كان مخالفا لامامه ايضا » و معنى قولنا « او التلاوة » اى على تقدير ان يسجد الامام اولا فيتابعه التالى و هذا خلاف موضوع سجدة التلاوة فان التالى امام السامعين فينبغى ان يتقدم سجود التالى قال عليه السلام للتالى « كنت امامنا لو سجدت لسجدنا » قاله لرجل تلاعنده آية سجدة فلم يسجد و لهما ان المقتدى محجور عليه عن القرائة لنفاذ تصرف الامام عليه لان قرائة الامام له قرائة لقوله عليه السلام « من كان له امام فقرائة الامام له قرائة » و ذلك دليل الولاية عليه والولاية دليل الحجر عليه ولان الشارع منعه عن القرائة والمحجور لا حكم لتصرفه بخلاف ما اذا سمعها من الجنب والحائض لانهما ليسا بمحجورين بل منهيين والتصرفات المنهى عنها يعتد بها ويعتبر حكمها (قوله وان سمعوا وهم فى الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم فى الصلاة لم يسجدوها فى الصلاة) لانها ليست بصلاتية فيكون ادخالها فيها منهيا عنه وهى وجبت كاملة فلا تتأدى بالمنهى (قوله وسجدوها بعد الصلاة) لصحة التلاوة من غير حجر (قوله فان سجدوها فى الصلاة لم تجزهم) لنقصانها يعنى انها ناقصة لمكان النهى فلا تتأدى بها الكامل و لانها ليست بصلاتية وغير الصلاتية لاتؤدى فى الصلاة فتمكن النقصان بادائها فى الصلاة وما وجب بصفة الكمال لايتأدى بالناقص (قوله ولم تفسد عليهم الصلاة) لانها من افعال الصلاة و فى النوادر تفسد وهو قول محمد والاول قولهما وهو الاصح ولوقرأ الامام آية السجدة التى سمعها من الاجنبى فى الصلاة قبل فراغه منها سجدها فى الصلاة و اجزأته عنهما جميعا ولو قرأ الامام آية سجدة فسمعها

ولو سمعها من نائم او مغمى عليه او مجنون ففيه روايتان اصحهما لا تجب اه لكن صحح فى الخلاصة والخانية وجوبها بالسماع من النائم ولا تجب الا على من علم انها آية سجدة ولو بالاخبار فلولم يسمع بسبب النوم او التشاغل بامر لم تجب على الاصح قهستانى عن المحيط (و اذا تلا الامام آية سجدة سجدها) اى الامام وجوبا فى الصلاة (و سجد) ها (المأموم معه (لالتزامه متابعته (وان تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم) لافى الصلاة ولا خارجها لان المقتدى محجور عن القرائة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لاحكم له ولو سمعها رجل خارج الصلاة سجدها هو الصحيح لان الحجر ثبت فى حقهم فلا يعدوهم هداية (وان سمعوا وهم فى الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم فى الصلاة) ولو مصليا (لم يسجدوها فى الصلاة) لانها ليست بصلاتية لان سماعهم ليس من افعال الصلاة (وسجدوها بعد الصلاة (لتحقق سببها

(فان سجدوها فى الصلاة لم يجزهم) لانه ناقص لمكان النهى فلا يتأدى به الكامل وتجب اعادتها لتقرر سببها (ولم تفسد صلاتهم) لان مجرد السجدة لاينافى

رجل ليس معهم فى الصلاة فدخل معه بعدما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها بادراك الركعة قال فى النهاية هذا اذا ادرك الامام فى آخر تلك الركعة التى تلا فيها السجدة اما اذا ادركه فى الركعة الثانية لم يصر مدركا الركعة قبلها ولا ماتعلق بها من القراءة والسجدة فيلزمه ان يسجدها خارج الصلاة وقيل تصير صلاتية فلا تلزمه خارج الصلاة ولما اذا لم يدخل معه فى الصلاة فانه يجب عليه ان يسجدها لتحقق السبب (قوله ومن تلا آية سجدة فلم يسجدها حتى دخل فى الصلاة فتلاها وسجد اجزأته السجدة عن التلاوتين) لان الثانية اقوى لكونها صلاتية فاستتبعت الاولى وكونها سابقا لاينافى التبعية كسنة الظهر الاولى الظهر وفى النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان الاولى قوة السبق فاستويا * قلنا للثانية قوة اتصال السجدة بالتلاوة فترجحت على الاولى فاستتبعتها وهذا اذا دخل فى الصلاة قبل ان يتبدل المجلس اما اذا تبدل لم يجزه سجدة الصلاة عن التلاوتين وهذا الذى ذكره الشيخ هو رواية كتاب الصلاة وفى النوادر لا يسقط ما وجب خارج الصلاة بل يسجدها بعد الصلاة لانه حين اشتغل بالصلاة تبدل المجلس كما لو اشتغل بالاكل ولا يمكن جعل الاولى تبعا لان السابق لا يكون تبعا اللاحق ولا يمكن جعل الثانية تبعا لانها اقوى فوجب اعتبار كل واحد سببا فالصلاتية تؤدى فيها والاولى تؤدى بعد الفراغ من الصلاة الا ان الاول هو الظاهر لان المتلو آية واحدة والمكان واحد والثانية اكمل لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلاة ثم على رواية كتاب الصلاة فى قوله اجزأته السجدة عن التلاوتين فلو لم يسجدها فى الصلاة حتى فرغ منها سقطت عنه السجدتان جميعا وفى رواية النوادر ماوجب خارج الصلاة لا يسقط (قوله وان تلاها فى غير الصلاة فسجدها ثم دخل فى الصلاة فتلاها سجدلها ولم تجزه السجدة الاولى) لان الصلاة اقوى لا تنوب الاولى عنها ولو تلا آية سجدة فى الصلاة ثم سلم واعاد تلك الآية فعليه ان يسجد اخرى وفى نوادر الصلاة لايجب عليه اخرى ووفق ابو الليث بينهما فقال اذا تكلم بعد السلام تجب سجدة اخرى لان الكلام يقطع حكم المجلس وان لم يتكلم لايجب عليه اخرى وهذا هو الصحيح ولو قرأ آية سجدة فى الركعة الاولى فسجد ثم قام فاعادها فى تلك الركعة ثانيا لم يلزمه اخرى بالاجماع وان اعادها فى الركعة الثانية يلزمه اخرى عند محمد وهو استحسان وعند ابى يوسف تكفيه الاولى وهو القياس لان التحريمة تجمع افعال الصلاة فيصير كلها كالمحل الواحد ولمحمد ان السجود من موجب التلاوة وكل ركعة يتعلق بها تلاوة ولاينوب عنها تلاوة فى غيرها فكذا يتعلق بها سجود ولاينوب عنه سجود فى غيرها قال فى الفتاوى هذا الاختلاف اذا كانت الصلاة بركوع وسجود اما اذا صلى بالايماء لايجب اخرى وكذا لو اعادها فى الثالثة والرابعة (قوله ومن كرر تلاوة سجدة واحدة فى مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة) والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج فاذا تلا آية سجدة فسجد ثم قرأ تلك الآية فى ذلك

احرام الصلاة (ومن تلا آية سجدة) خارج الصلاة (فلم يسجدها حتى دخل فى الصلاة) فى ذلك المجلس (فتلاها وسجدلها اجزأته السجدة) الواحدة (عن التلاوتين) لاتحاد المجلس وقوة الصلاتية فجعلت الاولى تابعالها (وان تلاها فى غير الصلاة فسجدلها ثم دخل فى الصلاة) ولو فى ذلك المجلس (فتلاها سجدلها) سجدة اخرى (ولم تجزه السجدة الاولى) لان الصلاتية اقوى فلا تصير تبعا (ومن كرر تلاوة آية سجدة واحدة فى مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة) وفعلها بعد الاولى اولى قنية وفى البحر التأخيراحوط والاصل ان مبناها على التداخل دفعا للحرج بشرط اتحاد الآية والمجلس در

(المجلس)

المجلس مرارا يكفيه تلك السجدة عن التلاوات الموجودة بعد السجدة * وقوله * في مجلس واحد * احتراز عن ما اذا تبدل المجلس والتبدل يكون حقيقة ويكون حكما فالحقيقة ظاهرة والحكم كما اذا كان في مجلس بيع فانتقل الى مجلس نكاح او اكل كثيرا او شرب كثيرا او هو في مكانه اوارضعت المرأة ولدها اوامتشطت او اشتغل بالحديث او عمل عملا يعلم انه قاطع لما قبله فانه يقطع حكم المجلس واما اذا كان العمل قليلا كما اذا اكل لقمة او لقمتين اوشرب اوجرعة اوجرعتين اوتكلم كلمة او كلمتين او خطا خطوة او خطوتين فانه لايقطع المجلس وانما يختلف المجلس بالاكل حتى يشبع اوبالشرب حتى روى اوبالعمل والكلام حتى يكثر كذا قال التمرتاشي وان اشتغل بالتسبيح او التهليل او القراءة لايقطع حكم المجلس ولو قرأها وهو قاعد فقام او قائم فقعد او نام قاعدا لايقطع المجلس ولو قرأها ثم ركب على الدابة ثم نزل قبل السير لم يقطع ايضا ولو قرأها فسجد ثم قرأ القرآن بعد ذلك طويلا ثم اعاد تلك السجدة لا يجب عليه اخرى ولو قرأها مرارا في الدرس اوتسدية الثوب اودوران الرحا يتكرر الوجوب وهو الصحيح للاحتياط وكذا المتنقل من غصن الى غصن يتكرر به الوجوب في الاصح ولو قرأها في المسجد الجامع في زاوية ثم تلاها في زاوية اخرى منه كفته سجدة واحدة لان المسجد مع تباعد اطرافه يجعل كبقعة واحدة في حق الصلاة فاولى ان يكون كذلك في حق السجدة لانها دونها ولو تلاها في الساحة يتكرر الوجوب وقيل ان كان في حوض صغير لا يتكرر وان قرأها وهو ماش يلزمه لكل قرأة سجدة لان المكان قد اختلف وان قرأها في البيت اوفي السفينة سائرة كانت او واقفة كفتة سجدة واحدة بخلاف الدابة اذا كررها عليها وهي تسير ان كان في الصلاة كفته سجدة واحدة وان كان في غير الصلاة تكرر عليه الوجوب ولوقرأها في مكان ثم قام فركب الدابة ثم قرأها مرة اخرى قبل ان يسير فعليه واحدة يسجدها على الارض ولو سارت ثم تلاها يلزمه سجدتان وكذا اذا قرأها راكبا ثم نزل قبل ان يسير فقرأها فعليه سجدة واحدة يسجدها على الارض ولو قرأ آية سجدة في الصلاة فسجدلها ثم فسدت صلاته وجب عليه قضاؤها ولا يجب عليه اعادة السجدة والمرأة اذا قرأت آية السجدة في صلاتها فلم تسجدلها حتى حاضت سقطت عنها ولوسمع سجدة من رجل وسمعها من آخر في ذلك المكان ثم قرأها هو اجزأته سجدة واحدة لاتحاد الآية والمكان ولو قرأ آية سجدة ومعه رجل يسمعها ثم قام التالي وذهب ثم عاد فقرأ تلك الآية ثانيا ثم قام فذهب هكذا مرارا فانه يجب على التالي بكل مرة سجدة على حدة واما السامع فتكفيه سجدة واحدة لانه اختلف مجلس التالي ولم يختلف مجلس السامع وكذا الجواب اذا كان التالي مكانه والسامع يذهب ويجيء ويسمع يجب على التالي سجدة واحدة وعلى السامع بكل مرة سجدة ولو قرأ آية سجدة فسجد ثم نام مضطجعا انقطع حكم المجلس وان نام قاعدا لم يقطع ولوقرأ آية سجدة على الدابة فسجدها عليها جاز قال الحلواني هذا في راكب خارج المصر واما اذا كان في المصر لايجزيه عند ابي

حنيفة ولو قرأ آية سجدة راكبا فلم يسجدها حتى نزل ثم ركب بعد ذلك فسجدها على الدابة اجزأه عندنا و قال زفر لا يجزيه لانه لما نزل وجبت عليه بغير ايماء فصار كما اذا تلاها على الارض فلم يسجدها حتى ركب لا يجزيه ان سجدها على الدابة كذا هذا ولنا انها وجبت عليه بالايماء فاذا اداها على الوجه الذى وجبت اجزأه وكذا على هذا الاختلاف اذا قرأها عند طلوع الشمس و لم يسجدها حتى اداها عند الغروب و لو قرأ القرآن كله فى مجلس واحد لزمه اربع عشرة سجدة لاختلاف الآيات (قوله و من اراد السجود كبر ولم يرفع يديه و سجد) اعتبارا بسجدة الصلاة كذا فى الهداية وفيه اشارة الى ان التكبير سنة وليس بواجب لانه اعتبره بسجدة الصلاة والتكبير فيها ليس بواجب ويقول فى سجوده « سبحان ربى الاعلى» ثلاثا هو المختار وبعض المتأخرين استحسنوا ان يقول فيها « سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا » وان لم يذكر فيها شيئا اجزأه ولو ترك التكبيرة التى يحرم بها اجزأه عندنا خلافا للشافعى ولا تجوز سجدة التلاوة الا بما تجوز به الصلاة من الشرائط من الطهارة من الحدث والنجس وستر العورة واستقبال القبلة اذا تلاها على الارض ولا تيمم لها الا ان لا يجد الماء اويكون مريضا فان تكلم فيها اوقهقه او احدث متعمدا اواخطأ فعليه اعادتها وان سجدت امرأة الى جنب رجل مقتدية لم تفسد عليه وان نوى امامتها (قوله ولا تشهد عليه ولا سلام) لان ذلك بالتحليل و هو يستدعى سبق التحريمة وهى منعدمة لانه لااحرام لها « فان قلت كيف تكون التحريمة منعدمة وقد قال ومن اراد السجود كبر والتكبير للتحريمة « قلت ليس للتحريمة بل هى لمشابهتها لسجدة الصلاة والتكبير فى سجدة الصلاة انما هو الانتقال فكذا هذا انتقال من التلاوة الى السجود مسئلة سجدة الشكر لاعبرة لها عند ابى حنيفة وهى مكروهة عنده لايثاب عليها و تركها اولى وبه قال مالك و عندهما سجدة الشكر قربة يثاب عليها وبه قال الشافعى و احمد وصورتها عندهم ان من تجددت عنده نعمة ظاهرة اورزقه الله مالا اوولدا او وجد ضالة او اندفعت عنه نقمة اوشفى له مريض اوقدم له غائب يستحب له ان يسجد لله شكرا مستقبل القبلة يحمد الله فيها ويسبحه ثم يكبر آخرى فيرفع رأسه كما فى سجدة التلاوة وفائدة الخلاف يظهر فى انتقاض الطهارة اذا نام فيها وفيما اذا تيمم هل يجوز به الصلاة عندابى حنيفة ينتقض وضوءه بالنوم فيها ولايجوز عنده ان يصلى بتيممه لها و عندابى يوسف ومحمد لا ينتقض وضوءه بالنوم فيها و يجوز ان يصلى بالتيمم لها كما فى سجدة التلاوة لانها معتبرة عندهما

(و من اراد السجود كبر) للوضع (ولم يرفع يديه) اعتبارا بسجدة الصلاة (و سجد) بين كفيه (ثم كبر) للرفع وهما سنتان (ورفع رأسه ولا تشهد عليه ولا سلام) لان ذلك للتحليل و هو يستدعى سبق التحريمة وهى منعدمة قال الاسبيجابى ولم يذكر ما يقول فى سجوده والاصح ان يقول فيها ما يقول فى سجود الصلاة

﴿ باب صلاة المسافر ﴾

من اضافة الشئ الى شرطه او محله (السفر الذى يتغير به الاحكام) كقصر الصلاة و اباحة الفطر وامتداد مدة المسح وسقوط الجمعة والعيدين والاضحية

﴿ باب صلاة المسافر ﴾

هذا من باب اضافة الشئ الى شرطه اوالفعل الى فاعله ووجه المناسبة بينه وبين سجدة التلاوة ان التلاوة سبب السجود والسفر سبب لقصر الصلاة « وانما قدم سجود التلاوة عليه لان سبب السجود التلاوة وهى عبادة وسبب قصر الصلاة السفر وليس هو بعبادة بل هو مباح والعبادة مقدمة على المباحات (قوله رحمه الله السفر الذى يتغير به الاحكام)

بغير محرم (ان يقصد الانسان موضعا بينه) اى بين القاصد (وبين مصره مسيرة ثلاثة ايام ولياليها) من اقصر ايام السنة (بسير الابل ومشى الاقدام) لانه الوسط ولا يشترط سفر كل يوم الى الليل بل الى الزوال فلو ابكر فى اليوم الاول ومشى ﴿ ١٠٩ ﴾ الى الزوال ونزل للاستراحة وبات ثم فى اليوم الثانى والثالث كذلك يصير مسافرا جوهرة وعبر بالقصد لانه لوطاف الدنيا من غير قصد الى قطع مسيرة ثلاثة ايام لا يترخص اما فى الرجوع فان كانت مدة سفر قصر فتح وعبر بقوله مسيرة ثلاثة ايام لان المراد التحديد لا انه يسير بالفعل حتى لو كانت المسافة ثلاثا بالسير الوسط فقطعها فى يومين او اقل قصر (ولا يعتبر فى ذلك) اى السير فى البر (السير) نائب فاعل يعتبر (فى الماء) كما لا يعتبر السير فى الماء بالسير فى البر وانما يعتبر فى كل موضع مايليق بحاله حتى لو كان موضع له طريقان احدهما فى البر وهو يقطع فى ثلاثة ايام والثانى فى البحر وهو يقطع فى يومين اذا كانت الرياح مستوية فانه اذا ذهب فى طريق البر يقصر وفى الثانى لا يقصر وكذا العكس وكذا الجبل يعتبر فيه ثلاثة ايام وان كان فى السهل يقطع فى اقل منها (وفرض المسافر عندنا فى كل صلاة رباعية) على المقيم (ركعتان لا يجوز له الزيادة عليهما) عمدا لتأخير السلام وترك واجب القصر ويجب سجود السهو ان كان سهوا قيد بالفرض لانه لاقصر فى الوتر والنفل واختلف فيما هو الاولى

اى الاحكام الواجبة عليه وتفرعها قصر الصلاة واباحة الفطر وامتداد مدة المسح الى ثلاثة وسقوط الجمعة والعيدين والاضحية وحرمة خروج المرأة بغير محرم (قوله ان يقصد الانسان موضعا بينه وبين مصره مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) القصد هو الارادة لما عزم عليه وانما شرط القصد فقال ان يقصد ولم يقل ان يسير لانه لوطاف جميع الدنيا ولم يقصد مكانا بعينه بينه وبينه مسيرة ثلاثة ايام لايصير مسافرا وكذا القصد نفسه من غير سير لاعبرة به وانما الاعتبار باجتماعهما فلا معتبر بالقصد المجرد عن السير المجرد عن القصد بل المعتبر اجتماعهما * وقوله * مسيرة ثلاثة ايام * يعنى نهارا دون لياليها لان الليل للاستراحة ويعنى ثلاثة ايام اقصر ايام السنة وذلك ان حلت الشمس البلدة وهل يشترط سفر كل يوم الى الليل الصحيح انه لايشترط حتى لو ابكر فى اليوم الاول ومشى الى الزوال وبلغ المرحلة ونزل للاستراحة وبات فيها ثم ابكر فى اليوم الثانى كذلك الى الزوال ثم فى اليوم الثالث كذلك يصير مسافرا كذا فى الفتاوى لانه لابد له من النزول لاستراحة نفسه ودابته لانه لايطلق السفر من الفجر الى الفجر وكذا الدابة لاتطيق ذلك فالحقت مدة الاستراحة بمدة السفر للضرورة والفقه فى تقدير المدة بثلاثة ايام ان الرخصة شرعت لازالة مشقة الوحدة وكمال المشقة وهو الارتحال من عند الاهل والنزول فى غيرهم وذلك فى اليوم الثانى لان فى اليوم الارتحال من الاهل والنزول فى غيرهم وفى اليوم الثانى الارتحال من غيرهم والنزول فيهم وهذا انما يتصور اذا كان له اهل فى الموضع الذى قصد (قوله بسير الابل) يعنى القافلة دون البريد (قوله ولا معتبر فى ذلك بالسير فى الماء) اى لايعتبر السير فى البر بالسير فى البحر ولا السير فى البحر بالسير فى البر وانما يعتبر فى كل موضع منهما مايليق بحاله حتى لو كان موضع له طريقان احدهما فى الماء وهى تقطع فى ثلاثة ايام اذا كانت الرياح مستوية والثانى فى البر وهى تقطع فى يومين فانه اذا ذهب فى طريق الماء يقصر وفى البر لايقصر ولو كان اذا سار فى البر وصل فى ثلاثة ايام واذا سار فى البحر وصل فى يومين قصر فى البر ولا يقصر فى البحر والمعتبر فى البحر ثلاثة ايام فى ريح مستوية كما فى الجبل يعتبر فيه ثلاثة ايام وان كان فى السهل يقطع فى اقل منها ولو كانت المسافة ثلاثا بالسير المعتاد فسار اليها على الفرس او البريد جريا حثيثا فوصل فى يومين او اقل قصر قال ابو حنيفة فى مصر له طريقان احدهما يقطع فى ثلاثة ايام واخرى فى يومين ان اختار الابعد قصر وان اختار الاقرب لايقصر (قوله وفرض المسافر عندنا فى كل صلاة رباعية ركعتان) قيد بالرباعية احترازا عن الفجر والمغرب فانه لاقصر فيهما وقيد بالفرض احترازا عن السنن فانها لاتقصر (قوله لايجوز له الزيادة عليهما) انما قال هكذا

المسافر (اربعا وقعد فى الثانية مقدار التشهد اجزأته الركعتان عن فرضه وكانت) الركعتان (الاخريان له نافلة) ويكون مسيئا كما مر (وان لم يقعد) فى الثانية (مقدار التشهد فى الركعتين الاولين بطلت صلاته) لاختلاط النافلة بها قبل اكمالها (ومن خرج مسافرا صلى ركعتين اذا فارق) اى جاوز (بيوت المصر) من الجانب الذى خرج منه وان لم يجاوزها من جانب آخر لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها (ولا يزال) المسافر (على حكم السفر حتى ينوى الاقامة) حقيقة او حكما كما لو دخل الحاج الشام قبل دخول شوال و اراد الخروج مع القافلة فى نصف شوال اتم لانه ناو حكما (فى بلد) واحدا وما فى حكمها مما يصلح للاقامة من مصر او قرية او صحراء دارنا وهو من اهل الاخبية (خمسة عشر يوما فصاعدا) او يدخل مقامه (فيلزمه الاتمام) وهذا حيث سار مدة السفر والا فيتم بمجرد نية العود لعدم احكام السفر قيدنا ببلد واحد لانه لو نوى الاقامة فى موضعين مستقلين كمكة ومنى لم تصح نيته كما يأتى (وان نوى الاقامة اقل من ذلك لم يتم) لانه لم يزل

ولم يكتف بقوله « فرض المسافر ركعتان » ليعلم انه اذا زاد صار عاصيا عندنا (**قوله** فان صلى اربعا وقعد فى الثانية مقدار التشهد اجزأته ركعتان عن فرضه وكانت الاخريان له نافلة) ويصير مسيئا بتأخير السلام وهذا اذا احرم بركعتين اما اذا نوى اربعا فانه ينوى على الخلاف فيما اذا احرم بالظهر ست ركعات ينوى الظهر وركعتين تطوعا فقال ابو يوسف يجزيه عن الفرض خاصة و يبطل التطوع وقال محمد لاتجزيه الصلاة ولايكون داخلا فيهما لا فرضا ولا تطوعا لان افتتاح كل واحدة من الصلاتين يوجب الخروج من الاخرى فهكذا هنا عند محمد تفسد ولا تكون فرضا ولا نفلا وقال بعضهم تنقلب كلها نفلا (**قوله** وان لم يقعد فى الثانية قدر التشهد بطلت صلاته) لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها كما فى الفجر ولو انه لما ترك القعدة هنا وقام الى الثالثة فنوى الاقامة واتمها اربعا فانه تجوز صلاته ويتحول فرضه اربعا (**قوله** ومن خرج مسافرا صلى ركعتين اذا فارق بيوت المصر) يعنى من الجانب الذى خرج منه لاجوانب كل البلد حتى لوكان قد خلف الابنية التى فى الطريق الذى خرج منه قصر وان كان بحذائه ابنية اخرى من جانب آخر من المصر (**قوله** ولا يزال على حكم السفر حتى ينوى الاقامة فى بلد يصلح للاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فيلزمه الاتمام وان نوى الاقامة اقل من ذلك لم يتم) لان الاقامة اصل كالطهر والسفر عارض كالحيض وقد ثبت ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذا الاقامة وانما اعتبرناه بذلك لانهما مدتان موجبتان اى مدة الاقامة توجب الاتمام ومدة الطهر توجب على المرأة الصوم والصلاة « وقوله » حتى ينوى الاقامة « اشتراط النية انما هو فى حق من هو اصل بنفسه اما فى حق من هو تبع لغيره كالعبد فانه يصير مقيما بنية المولى والمرأة بنية الزوج اذا كانت قد قبضت المهر المعجل وكذا الجندى مع السلطان وهذا اذا علم التبع نية الاصل اما اذا لم يعلم فالاصح انه لايصير مقيما كذا فى الوجيز واذا نوى المسافر الاقامة فى الصلاة اتمها سواء كان منفردا او مقتديا مسبوقا كان او مدركا « وقيد بقوله » فى بلد « اشارة الى انه لايصح نية الاقامة فى المفازة وهو الظاهر من الرواية وعن ابى يوسف ان الرعاة اذا نزلوا موضعا كثير الكلاء والماء ونووا اقامة خمسة عشر يوما والماء والكلاء يكفيهم لتلك المدة صاروا مقيمين لكن ظاهر الرواية ان نية الاقامة لاتصح الا فى العمران والبيوت المتخذة من الحجر والمدر والخشب لا الخيام والاخبية والوبر ولو صلى الظهر فى منزله ثم سافر قبل خروج الوقت فلما دخل وقت العصر صلى صلاة المسافر ثم بداله فترك السفر قبل الغروب وتبين له انه صلاهما بغير وضوء فانه يقضى الظهر ركعتين والعصر اربعا وكذا لو صلاهما وهو مقيم وسافر قبل الغروب وتبين له فساد فيهما فانه يصلى الظهر اربعا والعصر ركعتين لان الوجوب متعلق بآخر الوقت ولو سافر فى آخر الوقت يقصر عندنا وان لم يبق من الوقت الامقدار التحريمة وقال زفر ان بقى من الوقت قدر مايصلى ركعتين قصر والا فلا وان اقام فى آخر الوقت ان كان قد صلى فى حال

عن حكم السفر (وان دخل بلدا ولم ينو ان يقيم فيه خمسة عشر يوما وانما) يترقب السفر و (يقول غدا اخرج او بعد غد اخرج) مثلا (حتى بقى ﴿ ١١١ ﴾ على ذلك) الترقب (سنين صلى ركعتين) للاثر المروى عن ابن عباس وابن عمر ولانه لم يزل عن حكم السفر كما مر (واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة) بها (خمسة عشر يوما لم يتموا الصلاة) لعدم صحة النية المخالفة للعزم لان الداخل بين ان يهزم فيفر او يهزم فيقر (واذا دخل المسافر) مقتديا (في صلاة المقيم) ولو في آخرها (مع بقاء الوقت) قدر ما يسع التحريمة جاز و (اتم الصلاة) اربعا لانه التزم متابعة الامام فيتغير فرضه الى الاربع كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت لكن اذا فسدت تعود ركعتين لانها صارت اربعا في ضمن الاقتداء فاذا فات يعود الامر الاول (وان دخل معه) مقتديا (فائتة) رباعية (لم تجز صلاته خلفه) لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيلزم منه بناء الفرض على غير الفرض في حق القعدة لو اقتدى في الاولين او القرائة لو في الاخريين در (واذا صلى) الامام (المسافر بالمقيمين ركعتين سلم) لتمام صلاته (ثم اتم المقيمين صلاتهم) منفردين لانهم التزموا الموافقة في الركعتين فينفردون في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ فيما يقضي في الاصح

السفر جاز والاصل اربعا بالاتفاق سواء قل ما بقى من الوقت او اكثر (**قوله** وان دخل بلدا ولم ينو ان يقيم فيه خمسة عشر يوما وانما يقول غدا اخرج او بعد غد اخرج حتى بقى على ذلك سنين صلى ركعتين) لان ابن عمر اقام بازربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن انس انه اقام بنيسابور سنة يقصر (**قوله** واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا اقامة خمسة عشر يوما لم يتموا) ظاهر هذا ولو كانت الشوكة لهم لان حالهم مبطل عزيمتهم لانهم بين ان يغلبو فيقروا او بين ان يغلبوا فيفروا فلم يكن دار اقامة كالمفازة * العبد اذا كان مع مولاه او المرأة مع زوجها فالعبد مقيم باقامة مولاه والمرأة مقيمة باقامة زوجها ومسافرين بسفرهما لان اقامتهما لا تقف على اختيارهما والعبد بين المولين في السفر اذا نوى احدهما الاقامة دون الآخر قال في الفتاوى لا يصير العبد مقيما لان اقامة احدهما اوجبت اقامته فمسافرة الآخر تمنعه فبقى على ما كان وقال بعضهم يصير مقيما لانه وقع التعارض بين الاقامة والسفر فترجح الاقامة احتياطا لامر العبادة واذا نوى المولى الاقامة ولم يعلم العبد حتى صلى يوما صلاة مسافر ثم اخبره بذلك كان عليه اعادة تلك الصلاة وكذا المرأة اذا اخبرها زوجها بنية الاقامة يلزمها الاعادة وعن ابي يوسف ومحمد اذا ام العبد مولاه في السفر ونوى المولى الاقامة صحت بنيته حتى لو سلم العبد على ركعتين كان عليهما اعادة تلك الصلاة وكذا لو كان العبد مع مولاه في السفر فباعه من مقيم والعبد في الصلاة ينقلب فرضه اربعا (**قوله** واذا دخل المسافر في صلاة المقيم مع بقاء الوقت اتم الصلاة) سواء ادرك اولها او آخرها لانه التزم متابعة الامام بالاقتداء ثم انه لو افسد صلاته تعود ركعتين لانها انما صارت اربعا في ضمن الاقتداء فعند فواته يعود الامر الاول * وقوله * مع بقاء الوقت * بقاؤه ان يكون قدر ما يسع التحريمة وكذا اذا اقتدى مسافرون بمسافر فنوى الامام الاقامة لزمه واياهم جميعا الاتمام (**قوله** وان دخل معه في فائتة لم تجز صلاته خلفه) يعني فائتة في حق الامام والمأموم وهي رباعية اما اذا كانت ثلاثية او ثنائية او كانت فائتة في حق الامام مؤداة في حق المأموم كما اذا كان المأموم يرى قول ابي حنيفة في الظهر والامام يرى قولهما فانه يجوز دخوله معه في الظهر بعد المثل قبل المثلين * وقوله * لم تجز صلاته خلفه * هذا اذا دخل معه بعد خروج الوقت اما اذا دخل معه في الوقت ثم خرج الوقت وهم في الصلاة لم تفسد لان الاتمام لزمه بالشروع معه في الوقت فالتحق بغيره من المقيمين كما اذا اقتدى به في العصر فلما فرغ من التحريمة غربت الشمس فانه يتم اربعا ولو صلى مقيم ركعة من العصر ثم غربت الشمس فجاء مسافر واقتدى به في العصر لم يكن داخل صلاته (**قوله** واذا صلى المسافر بالمقيمين صلى بهم ركعتين ثم اتم المقيمون صلاتهم) يعني وحدانا ولا يقرؤن فيما يقضون لانهم لاحقون والاصل ان اقتداء المقيم

بالمسافر يصح في الوقت وبعد خروجه لان فرضه لا يتغير بخلاف المسافر اذا اقتدى بالمقيم فانه لا يصح الا مع بقاء الوقت (**قوله** ويستحب له اذا سلم ان يقول اتموا صلاتكم فانا قوم سفر) اى مسافرون * وسفر جمع مسافر كركب جمع راكب وصحب جمع صاحب * وقوله * اذا سلم * يعنى التسليمتين هو الصحيح (**قوله** واذا دخل المسافر مصره اتم الصلاة وان لم ينو المقام فيه) سواء دخله بنية الاجتياز او دخله لقضاء حاجة لان مصره متعين للاقامة فلا يحتاج الى نية (**قوله** ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول لم يتم الصلاة) وان استحدث وطنا اهليا واهله الاولون باقون في الوطن الاول فكل واحد منهما وطن اهلى له * واعلم ان الاوطان ثلاثة وطن اهلى ووطن اقامة ووطن سكنى * فالاهلى ما كان متأهلا فيه لا يبطل الا بمثله * ووطن الاقامة ما نوى ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا يبطل بالاهلى وبمثله وبانشاء سفر ثلاثة ايام * ووطن السكنى ما نوى ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما وهو اضعف الاوطان يبطل بالكل وهل من شرط وطن الاقامة تقديم سفر عليه فيه روايتان احدهما لا يكون بعد سفر ثلاثة ايام والثانى يكون وطنا وان لم يتقدمه سفر ولم يكن بينه وبين اهله ثلاثة ايام ومن حكم وطن الاقامة انه ينتقض بالاهلى لانه فوقه وبوطن الاقامة لانه مثله وبانشاء السفر لانه ضده ولا ينتقض بوطن السكنى لانه دونه * بيان هذا زبيدى خرج الى المهجم فاستوطنها ونقل اهله اليها ثم سافر منها الى عدن فمر بزبيد فانه يصلى فيها ركعتين لانه وطنه الاول قد بطل باستحداث هذا الثانى فان كان استحدث بالمهجم اهلا واهله الاولون باقون بزبيد فسافر من المهجم الى عدن فمر بزبيد صلى بها اربعا لان كلاهما وطنا له فان كان وطنه ابتداء بزبيد فخرج الى مكة فنوى المقام بالمهجم خمسة عشر يوما فصاعدا فانه يتم ما دام بها فاذا خرج منها الى مكة ثم عاد الى المهجم صلى بها ركعتين حتى يأتى الى زبيد لانه قد بطل بانشاء السفر الى مكة فسقط حكمه وكذا اذا خرج من المهجم الى حرض فنوى المقام بها خمسة عشر يوما فصاعدا ثم رجع الى زبيد صلى بالمهجم ركعتين لانه قد بطل بوطن اقامة مثله فان كان خرج من المهجم بعد اقامته بها الى مور ثم رجع الى المهجم صلى بها اربعا لان وطنه بها لم يبطل لانه لم يوجد منه انشاء سفر صحيح فصار كانه خرج الى المصلى (**قوله** واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلاة) لان اعتبار النية فى موضعين يقتضى اعتبارها فى مواضع وهو ممتنع الا اذا نوى ان يقيم بالليل فى احدهما فانه يصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة الانسان تضاف الى موضع مبيته ولان نية الاقامة ما كانت فى موضع واحد لانها ضد السفر والانتقال من موضع الى موضع يكون ضربا فى الارض ولا يكون اقامة (**قوله** ومن فاتته صلاة فى السفر قضاها فى الحضر ركعتين ومن فاتته فى الحضر فى حال الاقامة قضاها فى السفر اربعا) لان القضاء بحسب الاداء * وقيد بقوله * فى حالة الاقامة * لانه

(قد يكون)

لانه لاحق (ويستحب له اذا سلم) التسليمتين فى الاصح (ان يقول اتموا صلاتكم فانا قوم سفر) بسكون الفاء جمع مسافر كركب وصحب جمع راكب وصاحب اى مسافرون وينبغى ان يقول ذلك قبل شروعه فى الصلاة لدفع الاشتباه (واذا دخل المسافر مصره اتم الصلاة وان لم ينو الاقامة فيه) كأن دخله لقضاء حاجة لانه متعين للاقامة والمرخص هو السفر وقد زال (ومن كان له وطن فانتقل عنه) بكل اهله (واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول) الذى كان انتقل عنه (لم يتم الصلاة) من غير نية اقامة لانه لم يبق وطناله والاصل فى ذلك ان الوطن الاصلى يبطل بمثله دون السفر عنه ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر عنه قيدنا الانتقال بكل الاهل لانه اذا بقى له فيه اهل لم يبطل ويصير ذا وطنين (واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلاة) لان اعتبار النية فى موضعين يقتضى اعتبارها فى مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل فى احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته هدايه (ومن فاتته صلاة فى السفر قضاها فى الحضر ركعتين) كما فاتته فى السفر (ومن فاتته صلاة فى الحضر قضاها فى السفر اربعا) كما فاتته فى الحضر لانه بعدما

قد يكون في الحضر وهو مسافر كمن صلى الظهر ثم سافر في الوقت ثم دخل وقت العصر وهو مسافر فصلى العصر ركعتين ثم رجع الى وطنه ثم غربت الشمس ثم تبين له انه صلاهما على غير وضوء فانه يقضى الظهر ركعتين والعصر اربعا (قوله والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء) وقال الشافعي سفر المعصية لايفيد الرخصة كمن سافر بنية قطع الطريق او البغي او حجت المرأة من غير محرم او ابق العبد وعندنا يترخص هؤلاء برخصة المسافر من القصر والفطر وجواز الصلاة المكتوبة على الراحلة اذا خافوا واستكمال مدة المسح لاطلاق النصوص وهو قوله تعالى ﴿ فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ﴾ علق رخصة الافطار بنفس السفر وكذا قوله عليه السلام في قصر الصلاة « فرض المسافر ركعتان من غير فصل » وقوله عليه السلام « يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها » كل هذا من غير قيد وكذا من غصب خفا ولبسه ترخص بالمسح وكذا تجوز الصلاة في الارض المغصوبة ولم يذكر الشيخ حكم السنن قال في الفتاوى لاقصر فيها وهل الافضل فعلها او تركها فالجواب ان كانت القافلة نازلة فالفعل افضل وان كانت سائرة فالترك افضل لئلا يضر نفسه ورفقته

﴿ باب صلاة الجمعة ﴾

مناسبتها للسفر من حيث ان كل واحد منهما منصف للصلاة بواسطة فالسفر بواسطة السفر وهذا بواسطة الخطبة الا ان الاول شامل في كل ذوات الاربع وهذا في الظهر خاصة والخاص بعد العام « والجمعة مشتقة من الاجتماع وهي فريضة محكمة لايسع تركها ويكفر جاحدها (قوله رحمه الله لاتصح الجمعة الا في مصر جامع) لقوله عليه السلام « لاجمعة ولاتشريق ولا اضحى الا في مصر جامع » (قوله او في مصلى المصر) لان له حكم المصر وليس الحكم مقصورا على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر وقدروه بمنتهى حد الصوت والاذان « ثم شرائط لزوم الجمعة اثنا عشر سبعة في نفس المصلى وهي الحرية والذكورة والبلوغ والاقامة والصحة وسلامة الرجلين وسلامة العينين « وخمسة في غير المصلى المصر والسلطان والجماعة والخطبة والوقت « واختلفوا في صفة المصر قال بعضهم هو كل بلد فيها اسواق ووال ينصف المظلوم من الظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث وقال بعضهم هو ان يوجد فيه حوائج الدين وعامة حوائج الدنيا فحوائج الدين القاضي والمفتي وحوائج الدنيا ان يعيش فيها كل صانع بصناعته من السنة الى السنة وفي الهداية هو كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وعن ابي يوسف اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم ومن كان خارج المصر لايجب عليه دخول المصر للجمعة لانفصاله عن المصر الا ترى انه لو خرج مسافرا وبلغ ذلك المكان قصر لانقطاع حكم المصر وقال الشافعي يجب عليه اذا سمع النداء والقروي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث يومه ذلك لزمته الجمعة وان نوى ان يخرج قبل دخول

لیس معصية وانما المعصية مايكون بعده او يجاوره والقبح المجاور لايعدم المشروعية

﴿ باب صلاة الجمعة ﴾

بتثليث الميم وسكونها (لا تصح الجمعة الا في مصر جامع) وهو كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود هذا عن ابي يوسف وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار الثلجي هداية (او في مصلى المصر) لانه من توابعه والحكم ليس مقصورا على المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله هداية ثم من كان محله من توابع المصر فحكمه حكم اهل المصر في وجوب الجمعة عليه واختلفوا فيه فعن ابي يوسف ان كان الموضع يسمع فيه النداء من المصر فهو من توابعه والا فلا وعنه كل قرية متصلة بربض المصر فتح وصحح هذا الثاني في مواهب الرحمن وعلله في شرحه بان وجوبها مختص باهل المصر والخارج عن هذا الحد ليس من اهله اه قال شيخنا وهو ظاهر المتون وفي المعراج انه اصح ماقيل وفي التاتارخانية ثم ظاهر رواية اصحابنا

الوقت اوبعده فلا جمعة عليه كذا فى الوجيز ولابأس ان يجمع الناس فى المصر فى موضعين ولايجوز فى اكثر من ذلك وعن ابى يوسف لاتجوز فى موضعين الا ان يكون بين الجامعين نهر عظيم وان لم يكن فالجمعة لمن سبق وعلى الآخرين اعادة الظهر وان صلوا معا ولا يدرى من سبق لاتجوز صلاتهم جميعا وعند محمد تجوز فى موضعين وثلاثة وعن ابى حنيفة لاتجوز الا فى موضع واحد ولا يكره الخروج الى السفر يوم الجمعة قبل الزوال وبعده وقال مالك يكره اذا زالت الشمس (قوله ولا تجوز فى القرى) * فان قلت قد عرض هذا بقوله * لاتجوز الا فى مصر جامع * فما الحاجة الى ماذكره * قيل هذا تأكيد وقد جاء التأكيد فى القرآن قال الله تعالى ﴿ واقيموا الوزن بالقسط ﴾ ثم قال ﴿ ولاتخسروا الميزان ﴾ وقد علم هذا بقوله واقيموا الوزن بالقسط (قوله ولا تجوز اقامتها الابالسلطان) لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة فى التقدم والتقديم وغير ذلك اى فى التقدم بين الامامين والتقديم بين الجماعة وغير ذلك اى فى الموضع الذى يصلى فيه والاداء فى اول الوقت وآخره وفى نصب الخطيب ولانه قد سبق بعض الناس الى الجامع فيقيمونها لغرض لهم وتفوت على غيرهم فجعل امرها الى السلطان لانه اقرب الى تسكين الفتنة والتسوية بينهم (قوله اومن امره السلطان) يعنى الامير اوالقاضى (قوله ومن شرائطها الوقت وتصح فى وقت الظهر ولاتصح بعده) حتى لوخرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولايبنى الظهر على الجمعة لانهما مختلفان وعند مالك يبنى لنا انهما صلاتان يجهر فى احدهما بالقراءة ولا يجهر فى الاخرى فلا يجوز بناء احدهما على الآخر كالفجر والظهر (قوله ومن شرائطها الخطبة قبل الصلاة) ثم الخطبة شرطان احدهما ان تكون بعد الزوال والثانى بحضرة الرجال ولو خطب بعد الصلاة اوقبل الزوال لاتجوز الجمعة (قوله يخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة) ومقدارهما مقدار سورة من طوال المفصل ومقدار مايقرأ فيهما من القرآن ثلاث آيات قصار اوآية طويلة وقراءة القرآن فى الخطبة سنة عندنا وقال الشافعى واجبة ومقدار الجلوس بينهما عند الطحاوى مقدار مايمكن موضع جلوسه من المنبر وفى ظاهر الرواية مقدار ثلاث آيات كذا فى الفتاوى قال فى النهاية وهذه القعدة عندنا للاستراحة وليست بشرط وعند الشافعى شرط حتى لايكتفى عنده بالخطبة الواحدة وان طالت قال الخجندى السنة فى الخطبة ان يحمدالله ويثنى عليه ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويقرأ القرآن ويدعو للمؤمنين والمؤمنات ويكون الجهر فى الخطبة الثانية دون الاولى (قوله ويخطب قائما على طهارة) لان القيام فيها متوارث * روى ان ابن مسعود رضى الله عنه سئل عن ذلك فقال للسائل الست تتلو قوله تعالى ﴿ وتركوك قائما ﴾ (قوله فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابى حنيفة) لقوله تعالى ﴿ فاسعوا الى ذكر الله ﴾ ولم يفصل وهذا اذا كان على قصد الخطبة اما اذا عطس فحمدالله او سبح او هلل متعجبا من شئ فانه لاينوب عن الخطبة اجماعا (قوله وقال ابويوسف

(ومحمد)

ولاتجوز فى القرى) تأكيد لما قبله وتصريح بمفهومه (ولاتجوز اقامتها الاالسلطان اومن امره السلطان) باقامتها لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة فى التقدم والتقديم وقد تقع فى غيره فلابد منه تتميما لامره هداية (ومن شرائطها الوقت فتصح فى وقت الظهر ولاتصح بعده) فلو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولايبنى على الجمعة لانهما مختلفان (ومن شرائطها) ايضا (الخطبة) بقصدها وكونها (قبل الصلاة) بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة ولو صما او نياما فلوصدرت من غير قصد اوبعد الصلاة او بغير حضور جماعة لايعتدبها لكن جزم فى الخلاصة بانه يكفى حضور واحد والسنة فى الخطبة انه (يخطب الامام خطبتين) خفيفتين بقدر سورة من طوال المفصل (يفصل بينهما بقعدة) قدر قراءة ثلاث آيات ويخفض جهره بالثانية عن الاولى (ويخطب قائما) مستقبل الناس (على طهارة) من الحدثين (فان اقتصر على ذكر الله تعالى) كتحميدة اوتهليلة اوتسبيحة (جاز عند ابى حنيفة) مع الكراهة (وقالا لابد)

ومحمد لابد من ذكر طويل يسمى خطبة) وادناه من قوله « التحيات لله » الى قوله « عبده ورسوله » لان الخطبة هى الواجبة والتسبيح لا يسمى خطبة (قوله وان خطب قاعدا او على غير طهارة جاز) لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ الا انه يكره لما فيه من الفصل بينهما وبين الصلاة وعند ابى يوسف لا تجوز الخطبة بدون الطهارة لانها بمنزلة الصلاة حتى لا تجوز قبل الوقت « قلنا ليست كالصلاة لانها تؤدى مستدبر القبلة ولا يفسدها الكلام وكذا لو خطب مضطجعا اجزأه لحصول المقصود ولو خطب صبى يعقل قال بعضهم لا يجوز لان لها شبها بالصلاة وقال بعضهم يجوز لانها ذكر وليست بصلاة ولو ان الخطيب لما فرغ من الخطبة سبقه الحدث فذهب الى بيته وتوضأ وجاء فصلى بهم جاز ولو تغدى فى بيته وجاء لم يجز ان يصلى بهم مالم يعد الخطبة ولو سبقه الحدث بعد الشروع فى الصلاة فقدم رجلا ممن شهد الخطبة او لم يشهدها جاز ولو ان الخطيب سبقه الحدث قبل الشروع فى الصلاة فامر رجلا يصلى بهم ان كان المأمور شهد الخطبة جاز والا فلا بخلاف الاول والفرق ان فى الاول قد انعقدت الصلاة فلا يحتاج الى الخطبة فى حال بقائها وهنا لم تنعقد فصار كالامام نفسه يصلى بغير خطبة (قوله ومن شرائطها الجماعة) وهى شرط الانعقاد المبتدأ عندهما وعند ابى حنيفة شرط الانعقاد المؤكد وذلك بالركعة وعند زفر شرط الدوام وفائدته فيما اذا نفروا عنه بعد الشروع قبل التقييد بالسجدة فعندهما جمعة وعند ابى حنيفة يستقبل الظهر ولو نفروا عنه بعد السجود اتمها جمعة خلافا لزفر ولو كبر الامام وتغافل القوم ولم يكبروا حتى فرغ من الثناء واخذ فى القراءة مقدار آية قصيرة ثم كبروا فسدت الجمعة للامام والقوم جميعا اما لو كبروا قبل ان يأخذ فى القراءة تجوز الجمعة وقال ابويوسف ان كبروا قبل ان يقرأ ثلاث آيات قصار اوآية طويلة صحت الجمعة والا فلا وقال محمد ان شرعوا قبل ان يرفع رأسه من الركوع صحت الجمعة والا فلا ولو خطب ونفر عنه الناس ولم يبق معه الا النساء او الصبيان لم يصل بهم الجمعة لانهم ليسوا من اهلها اى لا يجوز ان يكونوا ائمة فيها بحال وان بقى معه عبد او مسافرون او مرضى صلى بهم الجمعة ولو فرغ من الخطبة فذهبوا كلهم وجاء آخرون لم يشهدوا الخطبة فصلى بهم الجمعة اجزأهم (قوله واقلهم عند ابى حنيفة ومحمد ثلاثة سوى الامام) والشرط فيهم ان يكونوا صالحين للامامة اما اذا كانوا لا يصلحون لها كالنساء والصبيان لا تصح الجمعة (قوله وقال ابويوسف اثنان سوى الامام) لان المثنى حكم الجماعة حتى ان الامام يتقدم عليهما ولهما قوله تعالى ﴿ اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله ﴾ فهذا يقتضى مناديا وهو المؤذن وذاكرا وهو الامام « وقوله « فاسعوا » خطاب جمع واقل الجمع ثلاثة (قوله ويجهر الامام بالقراءة فى الركعتين) لان النبى عليه السلام جهر فيهما (قوله وليس فيهما قراءة سورة بعينه) وقال الشافعى يستحب ان يقرأ فى الاولى سورة الجمعة وفى الثانية سورة المنافقين (قوله ولا تجب الجمعة

لحصتها (من ذكر طويل يسمى خطبة) واقله قدر التشهد (وان خطب قاعدا او على غير طهارة) او لم يقعد بين الخطبتين او استدبر الناس (جاز ويكره) لمخالفته المتوارث (ومن شرائطها) ايضا (الجماعة) لان الجمعة مشتقة منها (واقلهم عند ابى حنيفة ثلاثة) رجال (سوى الامام وقالا اثنان سوى الامام) قال فى التصحيح ورجح فى الشروع دليله واختاره المحبوبى والنسفى اه ويشترط بقاؤهم حتى يسجد السجدة الاولى فلو نفروا بعدها اتمها وحده جمعة (ويجهر الامام بالقراءة فى الركعتين) لانه المتوارث (وليس فيهما قراءة سورة بعينها) قال فى شرح الطحاوى ويقرأ فى الركعتين سورة الجمعة والمنافقين ولا يكره غيرهما اه وذكر الزاهدى انه يقرأ فيهما سورة الاعلى والغاشية قال فى البحر لكن لا يواظب على ذلك كيلا يؤدى الى هجر الباقى ولئلا تظنه العامة حتما اه (ولا تجب الجمعة على مسافر)

صلى مسافر) لانه تلحقه المشقة بادائها لانه ينقطع بانتظار الامام عن سفره فسقطت عنه كالصوم (قوله ولا امرأة) لانها منهية عن الخروج ومشغولة بخدمة الزوج (قوله ولا مريض) لعجزه عن ذلك واما المرض فالاصح انه ان بقي المريض ضايعا بخروجه لم تجب عليه (قوله ولا عبد) لانه مشغول بخدمة مولاه فاذا اذن له مولاه وجبت عليه وقال بعضهم يخير وهل تجب على المكاتب قال بعضهم نعم وقال بعضهم لا والاصح الوجوب وكذا معتق البعض في حال سعايته كالمكاتب واما المأذون فلا تجب عليه كذا في الفتاوى (قوله ولا على اعمى) ولو وجد قائدا عند ابي حنيفة وعندهما اذا وجد قاعدا وجبت عليه لانه قادر على المشي وانما لا يهتدي ولابي حنيفة انه يشق عليه السعي فاشبه الزمن وكذا الاجير لايذهب الى الجمعة والجماعة الا باذن المستأجر وقال ابوعلي الدقاق ليس له منعه لكن يسقط من الاجرة بقسطه وكذا لايجب على المختفي من الظالم وتسقط ايضا بعذر المطر والوحل (قوله فان حضروا وصلوا مع الناس اجزأهم عن فرض الوقت) لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام (قوله ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤموا في الجمعة) وقال زفر لايجوز لانهم لا فرض لهم فاشبهوا الصبي والمرأة ولنا ان الخطاب يتناولهم الا انهم عذروا دفعا للحرج فلو لم يسقط عنهم فرض الوقت بادائهم الجمعة كان فيه فساد الوضع لان الاسقاط عنهم لدفع الحرج والقول بعدم الجواز يؤدي الى الحرج واما الصبي فلا يقع فعله فرضا فيكون فيه بناء الفرض على النفل فلذلك لايجوز واما المرأة فلا تصلح لامامة الرجال واذا ثبت انعقاد الجمعة بأئمتهم اعتدبهم في عدد المؤتمين كالحر المقيم وقال الشافعي يجوز ان يكونوا ائمة ولا يعتدبهم في العدد (قوله ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الامام ولاعذر به كره له ذلك وجازت صلاته) وقال زفر لايجزيه الظهر الا بعد فراغ الامام من الجمعة لان من اصله ان الجمعة هي الفريضة اصلا والظهر كالبدل ولايصار الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة وهذا هو الظاهر من الدليل قال عليه السلام « اول وقت الظهر حين تزول الشمس » ولم يفصل بين هذا اليوم وغيره الا انه مأمور باسقاطه باداء الجمعة لان مبنى التكليف على التمكن وهو متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لايتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف ولانه اذا فات الوقت قضى الظهر دون الجمعة فاذا ثبت عندنا ان اصل الفرض هو الظهر وقد اداه في وقته اجزأه وحاصله ان فرض الوقت عند ابي حنيفة وابي يوسف الظهر وقد امر باسقاطه بالجمعة وقال محمد لا ادري ما اصل فرض الوقت في هذا اليوم ولكن يسقط عنه الفرض باداء الظهر او الجمعة يعني ان اصل الفرض احدهما لابعينه ويتعين بفعله وفائدته اذا احرم للجمعة بنية فرض الوقت لايجوز عندنا لان فرض الوقت هو الظهر ولاتتأدى الجمعة بنية الظهر وعند زفر يجوز لان فرض الوقت

للحوق المشقة بادائها (ولا امرأة) لانها منهية عن الخروج (ولا مريض) لعجزه عن ذلك وكذا المرض ان بقي المريض ضائعا (ولا عبد) لانه مشغول بخدمة مولاه ولازمن ولا اعمى ولا خائف ولا معذور بمشقة مطر ووحل وثلج ولا قروي (فان حضروا وصلوا مع الناس اجزأهم) ذلك (عن فرض الوقت) لانهم تحملوا المشقة فصاروا كالمسافر اذا صام (ويجوز للمسافر والعبد والمريض) ونحوهم) خلا امرأة (ان يؤم في الجمعة) لان عدم وجوبها عليهم رخصة لهم دفعا للحرج فاذا حضروا تقع فرضا (ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الامام ولاعذر له كره له ذلك) تحريما بل حرم لانه ترك الفرض القطعي باتفاقهم فتح (وجازت صلاته) جوازا موقوفا

فان بداله) اى لمن صلى الظهر ولو معذورا على المذهب (ان يحضر الجمعة فتوجه اليها) والامام فيها ولم تتم بعد (بطلت صلاة الظهر) اى وصف الفرضية و صارت (نفلا (عند ابى حنيفة بالسعى) وان لم يدركها (وقال لاتبطل حتى يدخل مع الامام) قال فى التصحيح ورجح دليل الامام فى الهداية واختاره البرهانى والنسفى اه قيدنا بكون الامام فيها لان السعى اذا كان بعد مافرغ منها لم يبطل ظهره اتفاقا (ويكره ان يصلى المعذور الظهر بجماعة يوم الجمعة فى المصر لما فيه من الاخلال بالجمعة بتقليل الجماعة وصورة المعارضة قيدنا بالمصر لانه لا جمعة فى غيرها فلا يفضى الى ذلك (و كذلك اهل السجن) اى يكره لهم ذلك لما فيه من صورة المعارضة وانما افرده بالذكر لما يتوهم من عدم الكراهة عنه من الخروج (و من ادرك الامام يوم الجمعة) اى فى صلاتها (صلى معه ماادرك وبنى عليها الجمعة) و هذا ان ادرك

الجمعة عنده و قد نواها » و قوله « قبل صلاة الامام » قيد بذلك احترازا عن قول زفر فان عنده لا يجزيه الظهر الا بعد فراغ الامام من صلاة الجمعة كذا فى النهاية « و قوله « ولا عذر به » فلوكان به عذر من الاعذار التى ذكرناها فصلى الظهر ثم شهد الجمعة كانت الجمعة فرضه عندنا و انقلب ظهره نفلا لانه اذا شهدنا فهو والصحيح سواء و قال زفر فرضه الظهر ولم ينفسخ لان الجمعة غير واجبة عليه فوقعت الظهر موقع الفرض من غير مراعاة و فائدته اذا صلى المعذور او العبد الظهر فى منزله ثم دخل فى الجمعة مع الامام فقبل ان يتم الامام الجمعة خرج وقت الظهر فعندنا يلزمه اعادة الظهر لان ظهره الاول انقلبت نفلا و عند زفر لا يلزمه الاعادة لان هذا اليوم فى حقه كسائر الايام و فى سائرها لو صلى الظهر فى بيته ثم صلاها مع الجماعة كان فرضه ما اداه فى بيته كذا هذا لكننا نقول الجمعة اقوى من الظهر لانه يشترط لها مالا يشترط للظهر ولا يظهر الضعيف فى مقابلة القوى (**قوله** فان بداله ان يحضر الجمعة فتوجه اليها بطلت صلاة الظهر عند ابى حنيفة بالسعى) فان صلى الجمعة اجزأته وان لم يصلها اعاد الظهر والعبد والمريض والمسافر و غيرهم سواء فى الانتقاض بالسعى كذا فى المصفى و هذا اذا سعى اليها والامام فى الصلاة او قبل ان يصلى اما اذا سعى اليها وقد صلاها الامام لا يبطل ظهره و فى النهاية اذا سعى قبل ان يصليها الامام الا انه لايرجو ادراكها لبعد المسافة لم يبطل ظهره عند العراقيين وقيل و يبطل عند البلخيين وهو الصحيح ولو توجه اليها قبل ان يصليها الامام ثم ان الامام لم يصلها لعذر او لغير عذر اختلفوا فى بطلان ظهره والصحيح انه لا يبطل كذا فى النهاية ولو كان خروجه وفراغ الامام معا لم يبطل ظهره ولو كان قد صلى الظهر بجماعة وتوجه اليها بطلت الظهر فى حقه ولم تبطل فى حقهم (**قوله** و قال ابو يوسف و محمد لا تبطل حتى يدخل مع الامام) فيه اشارة الى ان الاتمام ليس بشرط لارتفاض الظهر عندهما وذكر شيخ الاسلام ان على قولهما لا يرتفض ظهره ما لم يؤد الجمعة كلها و هذا خلاف ما فى القدورى والهداية حيث قالا لا تبطل حتى يدخل مع الامام ولم يقولا حتى يكملها مع الامام قال فى الفتاوى الرستاق اذا سعى يوم الجمعة الى المصر يريد اقامة الجمعة واقامة حوائجه و معظم مقصوده اقامة الجمعة ينال ثواب السعى اليها وان كان معظم قصده اقامة حوائجه لاينال ثواب السعى الى الجمعة (**قوله** ويكره ان يصلى المعذورون الظهر فى جماعة يوم الجمعة) لما فيه من الاخلال بالجمعة لانه قد يقتدى بهم غيرهم (**قوله** وكذا اهل السجن) قال التمرتاشى مريض صلى الظهر فى منزله يوم الجمعة باذان و اقامة قال محمد هو حسن وكذا جماعة المرضى بخلاف اهل السجن فانهم لايباح لهم ذلك لان المرضى عاجزون بخلاف المسجونين لانهم اذا كانوا ظلمة قدروا على ارضاء الخصوم وان كانوا مظلومين امكنهم الاستغاثة وكان عليهم حضور الجمعة (**قوله** و من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة) فاذا قام هذا المسبوق الى قضائه

منها ركعة اتفاقا (وان ادركه فى التشهد اوفى سجود السهو بنى عليها ايضا (عندابى حنيفة وابى يوسف
وقال محمدان ادرك معه اكثر
الركعة الثانية) بان ادرك
ركوعها (بنى عليها الجمعة
وان ادرك اقلها) بان ادركه
بعدما رفع من الركوع (بنى
عليها الظهر) اربعاالاانه ينوى
الجمعة اجماعا جوهرة وعليه
ان يقال ادى خلاف ما نوى
(واذا خرج الامام على المنبر
يوم الجمعة) من حجرته ان كان
والافبقيامه للصعود (ترك
الناس الصلاة والكلام)
خلا قضاء فائتة لذى ترتيب
ضرورة صحت الجمعة وصلاة
شرع فيها فلزومها (حتى
يفرغ من خطبته) وصلاته
بلا فرق بين قريب وبعيد
فى الاصح محيط (واذا اذن
المؤذن يوم الجمعة الاذان
الاول) لحصول الاعلام
به (ترك الناس) وجوبا (البيع
والشراء و توجهوا الى)
صلاة (الجمعة) عبر بقوله
توجهوا للاشارة بان المراد
بالسعى المأموربه هوالتوجه
مع السكينة والوقار لا الهرولة
(فاذاصعدالامام المنبر جلس)
عليه (واذن المؤذن بين يدى
المنبر) بذلك جرى التوارث
ولم يكن على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم الا هذا
الاذان ولهذا قيل هوالمعتبر
فى وجوب السعى وحرمة
البيع والاصح ان المعتبر هو
الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام

كان مخيرا فى القراءة ان شاء جهر و ان شاء خافت (**قوله** و ان ادركه فى التشهد او فى سجود السهو بنى عليها الجمعة) و هذا عند ابى حنيفة و ابى يوسف و ظاهر هذا ان يسجد للسهو فى صلاة الجمعة والمختار عند المتأخرين انه لا يسجد فى الجمعة والعيدين لتوهم الزيادة من الجهال (**قوله** وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة) يعنى اذا ادركه قبل ان يركع او فى الركوع (**قوله** و ان ادرك اقلها) بان ادركه و قد رفع رأسه من الركوع (بنى عليها الظهر) الا انه ينوى الجمعة اجماعا (**قوله** و اذا خرج الامام يوم الجمعة) يعنى من المقصورة و ظهر عليهم فان لم يكن هناك مقصورة يخرج منها لم يترك القراءة والذكر الا اذا قام الى الخطبة (**قوله** ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته) و كذا القراءة وهذا عند ابى حنيفة وقالا لابأس بالكلام قبل ان يخطب و اذا نزل قبل ان يكبر للاحرام لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع فى هذين الحالين بخلاف الصلاة لانها قد تمتد ولابى حنيفة ان الكلام ايضا قد يمتد طبعا فاشبه الصلاة والمراد مطلق الكلام سواء كان كلام الناس او التسبيح او تشميت العاطس او رد السلام وفى العيون المراد به اجابة المؤذن اما غيره من الكلام يكره بالاجماع لقوله عليه السلام « اذا قلت لصاحبك والامام يخطب انصت فقد لغوت » وروى عن عبدالله بن عمر رضى الله عنهما انه سمع رجلا يقول لصاحبه والامام يخطب متى تخرج القافلة فقال له صاحبه انصت فلما فرغ قال للذى قال انصت اما انت فلا صلاة لك و اما صاحبك فحمار و قيل الخلاف فى كلام يتعلق بالآخرة اما المتعلق بامور الدنيا فمكروه اجماعا و هذا كله قبل الخطبة وبعدها اما فيها فلا يجوز شئ من الكلام والقراءة والذكر اصلا لانه يمنع الاستماع والمراد من الصلاة التطوع اما قضاء الفائتة فيجوز وقت الخطبة من غير كراهة ولا يأكل ولا يشرب والامام يخطب وكذا اذا ذكر الخطيب النبي عليه السلام استمعوا وصلوا عليه فى انفسهم ولم ينطقوا به لانها تدرك فى غير هذا الحال والسماع يفوت فان رأى رجلا عند بئر فخاف وقوعه فيها اورأى عقربا تدب على انسان جازله ان يحذره لان ذلك يجب لحق آدمى و هو محتاج اليه والانصات لحق الله تعالى ومبناه على المسامحة لان الله غنى عنه ولو كان المصلى بعيدا لا يسمع الخطبة فقد قيل الافضل له قراءة القرآن سرا وقيل ينظر فى الفقه وقيل الافضل الانصات و هو اختيار محمد بن سلمة ثم عند ابى حنيفة خروج الامام يقطع الصلاة والكلام و عندهما خروجه يقطع الصلاة و كلامه يقطع الكلام وفائدته فيما اذا ترك من الخطبة يجوز الكلام عندهما لعدم الكلام وعنده لايجوز لوجود الخروج واذا صعد الامام المنبر هل يسلم قال ابو حنيفة خروجه يقطع الكلام و هذا يدل على انه لايسلم و روى انه لابأس به لانه استدبرهم فى صعوده (**قوله** واذا اذن المؤذن يوم الجمعة الاذان الاول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا الى الجمعة) قدم ذكر البيع على ذكر الشراء لان الايجاب مقدم على

الفبول والمراد من البيع والشراء مايشغلهم عن السعى حتى انه اذا اشتغل بعمل آخر سواه يكره ايضا ولايكره البيع والشراء فى حالة السعى اذا لم يشغل ◦ وقوله وتوجهوا الى الجمعة ◦ ويستحب ان يقول عند التوجه ◦ اللهم اجعلنى من اوجه من توجه اليك واقرب من تقرب اليك وانجح من دعاك وطلب اليك ◦ وينبغى لمن اراد ان يتوجه الى الجمعة ان يغتسل ويمس طيبا ان كان عنده ويلبس احسن ثيابه لانه يوم اجتماع فربما يتأذى بعضهم بروائح بعض فيستحب التنظيف والطيب (**قوله** فاذا فرغ من خطبة اقاموا) لانه يتوجه عليهم فضل الصلاة ويتطوع بعد الجمعة باربع ركعات وقبلها باربع ركعات لايسلم الا فى آخرهن وعن ابى يوسف بعدها بست يصلى اربعا ثم ركعتين وقيل ركعتين ثم اربعا ويقول فى الاربع التى قبل الجمعة اصلى سنة الجمعة ولايقول اصلى سنة الظهر وكذا الاربع التى بعدها ايضا كما يقول فى الفرض اصلى فرض الجمعة ولايقول فرض الظهر لان السنن تابعة للفرائض والله اعلم

﴿ باب صلاة العيدين ﴾

مناسبته للجمعة ظاهرة وهو انهما يؤديان بجمع عظيم ويجهر فيهما بالقراءة ويشترط لاحداهما مايشترط للاخرى سوى الخطبة وتجب على من تجب عليه الجمعة وقدمت الجمعة لفرضية وكثرة وقوعها ومن تجب عليه الجمعة لاتجب عليه صلاة العيد الا المملوك فانها تجب عليه اذا اذن له مولاه ولاتجب عليه الجمعة فان الجمعة لها بدل وهو الظهر والظهر يقوم مقامها فى حقه وليس كذلك العيد فانه لابدله وينبغى ايضا ان لايجب عليه العيد كما لا تجب الجمعة لان منافعه لا تصير مملوكة له بالاذن فحاله بعد الاذن كحاله قبل الا ترى انه لو حج بالاذن المولى لا تسقط حجة الاسلام لهذا المعنى وسمى العيد عيدا لان لله تعالى فيه عوائد الاحسان الى العباد وقيل لان السرور يعود بعوده وقيل لان الناس يعودون فيه الى الاكل مرارا وترك صلاة العيد ضلالة وبدعة ◦ واختلفوا فيها فقيل سنة مؤكدة وقيل انها واجبة وهو الصحيح لقوله تعالى ﴿ ولتكبروا الله على ماهداكم ﴾ قيل المراد به صلاة عيد الفطر فقد امر والامر للوجوب وقوله تعالى ﴿ فصل لربك وانحر ﴾ يعنى صلاة عيد الاضحى كذا فى النهاية وفى المبسوط الاظهر انها سنة مؤكدة (**قوله** رحمه الله ويستحب يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل الخروج الى المصلى ويغتسل ويتطيب) قال فى القنية المستحبات اثنا عشر ثلاث منها فى المتن وتسع اخرى وهى السواك واخراج صدقة الفطر ويلبس احسن ثيابه المباحة ويختم والتكبير وهو الانتباه والابكار وهو المسارعة الى المصلى وصلاة الفجر فى مسجد حيه والخروج ماشيا والرجوع فى طريق اخرى لان مكان القربة تشهد لصاحبها وفى هذا تكثير الشهود وتكثير الثواب (**قوله** ويتوجه الى المصلى) المستحب ان يتوجه ماشيا لان النبى عليه السلام ماركب فى عيد ولا جنازة ولا بأس ان يركب فى الرجوع لانه غير قاصد الى قربة (**قوله** ولايكبر فى طريق المصلى عند ابى حنيفة) يعنى جهرا اما سرا فمستحب وهذا فى عيد الفطر لان الاصل فى الثناء الاخفاء قال الله تعالى ﴿ واذكر ربك فى نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر ﴾ قال عليه السلام ◦ خير الذكر الخفى ◦

بعد الزوال قبل ان يصليها ولا يكره قبله كذا فى شرح المنية

﴿ باب صلاة العيدين ﴾

مناسبتها للجمعة ظاهرة حتى اشترط لها ما اشترط للجمعة خلا الخطبة وتجب على من تجب عليه الجمعة وقدمت الجمعة لفرضيتها وكثرة وقوعها وسمى به لان لله فيه عوائد الاحسان وهى واجبة فى الاصح كما فى الحاية والهداية والبدائع والمحيط والمختار والكافى والنسفى وفى الخلاصة وهو المختار لانه صلى الله عليه وسلم واظب عليها وسماها فى الجامع سنة لان وجوبها ثبت بالسنة اه وقيل انها سنة وصححها النسفى فى المنافع (يستحب فى يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل الخروج الى المصلى) مبادرة الى ضيافة ربه وامتثال امره وان يكون حلوا وتمرا ووترا ليكون اعظم اجرا (ويغتسل ويتطيب) ويستاك ويلبس احسن ثيابه ويصلى فى مسجد حيه ويؤدى صدقة فطره (ويتوجه الى المصلى) ماشيا اقتداء بنبيه صلى الله عليه وسلم (ولا يكبر فى طريق المصلى عند ابى حنيفة) يعنى جهرا اما سرا فيستحب

جوهرة قال في التصحيح قال الاسبيجابي في زاد الفقهاء والعلامة في التحفة الصحيح قول ابي حنيفة قلت وهو المعتمد عند النسفي وبرهان الشريعة وصدرها اه (ولا يتنفل في المصلى قبل صلاة العيد) ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله هداية (فاذا حلت الصلاة بارتفاع الشمس) قدر رمح (دخل وقتها) فلا تصح قبله عيدا بل تكون نفلا محرما ويمتد وقتها من الارتفاع (الى الزوال فاذا زالت الشمس خرج وقتها) فلو خرج في اثناء الصلاة فسدت كما مر (ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى تكبيرة الافتتاح) ويأتي عقبها بالاستفتاح (و) يكبر ثلاثا بعدها) وبعد الاستفتاح ويستحب له ان يقف بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات وليس بينهما ذكر مسنون ويتعوذ ويسمي سرا (ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها) اي سورة شاء وان تحرى المأثور كان اولى (ثم يكبر تكبيرة يركع بها) ويتم ركعته بسجدتيها (ثم) اذا قام (يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة) اولا (فاذا فرغ من القراءة كبر ثلاث تكبيرات) كما تقدم (وكبر تكبيرة رابعة يركع بها) وتتم صلاته (ويرفع يديه في تكبيرات

(العيدين)

(قوله ويكبر في طريق المصلى عندهما) يعني جهرا ويقطع التكبير اذا انتهى الى المصلى في رواية وفي رواية حتى يفتتح (قوله ولا يتنفل في المصلى قبل صلاة العيد) والمعنى انه ليس بمسنون لا انه يكره واشار الشيخ الى انه لا بأس به في البيت لانه قيد بالمصلى وروى ان عليا رضي الله عنه رأى قوما يصلون قبلها في الجبانة فقال انا صلينا مع النبي صلى الله عليه وسلم هذه الصلاة فلم يتنفل قبلها فقال واحد منهم انا اعلم ان الله تعالى لا يعذبني على الصلاة فقال علي رضي الله عنه وانا اعلم ان الله تعالى لا يثيبك على مخالفة الرسول صلى الله عليه وسلم وفي الكرخي روى ان عليا رضي الله عنه خرج الى المصلى فرأى قوما يصلون فقال ما هذه الصلاة التي لم نكن نعرفها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له افلا تنهاهم فقال اني اكره ان اكون الذي ينهى عبدا اذا صلى ولكننا نخبرهم بما رأينا من رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يصلي قبلها ولا بعدها * ولان صلاة العيد لم يجعل لها اذان ولا اقامة فان بدأ بالنافلة جاز ان لم يدخل الامام في العيد فاما ان يقطع النافلة او يترك بعض صلاة العيد وهذا لا يجوز (قوله فاذا حلت الصلاة بالارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال) اي حل وقتها من الحلول وفي النهاية من الحل لان الصلاة قبل ارتفاع الشمس كانت حراما * وقوله * الى الزوال * اي قبل نصف النهار وكان عليه السلام يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وخروج الوقت في اثناء الصلاة يفسدها كالجمعة (قوله ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى تكبيرة الاحرام) انما خصها بالذكر مع انه معلوم لانه لابد منها لان مراعاة لفظ التكبير في العيد واجب حتى لو قال الله اجل او اعظم ساهيا وجب عليه سجود السهو (قوله وثلاثا بعدها) والمستحب ان يقف بين كل تكبيرتين من الزوائد مقدار ثلاث تسبيحات ويأتي بالاستفتاح عقيب تكبيرة الاحرام قبل التكبيرات وكذا التعوذ عند ابي يوسف وعند محمد يتعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة وقال مالك والشافعي يكبر في الاولى سبعا وفي الثانية خمسا يعني سبعا ماخلا تكبيرة الاحرام وفي الثانية خمسا ماخلا تكبيرة الركوع وهو مذهب ابن عباس وقولنا مذهب ابن مسعود (قوله ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة) يعني اي سورة شاء وروى انه عليه السلام قرأ فيهما سبح والغاشية وروى ق واقتربت الساعة (قوله ويكبر تكبيرة يركع فيها) اعلم ان تكبيرتي الركوع في صلاة العيد من الواجبات حتى يجب السهو بتركها ساهيا ولو انتهى رجل الى الامام في الركوع في العيد فانه يكبر للافتتاح قائما فان امكنه ان يأتي بالتكبيرات ويدرك الركوع فعل ويكبر على رأي نفسه وان لم يمكنه ركع واشتغل بتسبيحات الركوع عند ابي يوسف وعندهما يشتغل بالتكبيرات فاذا قلنا يكبر في الركوع هل يرفع يديه قال الخجندي لا يرفع وقيل يرفع ولو رفع الامام رأسه بعدما ادى بعض التكبيرات فانه يرفع رأسه ويتابع الامام وتسقط عنه باقي التكبيرات لان متابعة الامام واجبة (قوله ويرفع يديه في تكبيرات العيد) يريد ما سوى تكبيرة الركوع وعن ابي يوسف لا يرفع (قوله ويجهر بالقراءة في صلاة

العيدين) لانه عليه السلام جهر بهما (قوله ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين) بذلك ورد النقل المستفيض والخطبة ليست بواجبة لان الصلاة تقدم عليها ولو كانت شرطا لتقدمت على الصلاة كالجمعة وهى سنة فان تركها كان مسيئا وان خطب قبل الصلاة اجزأه مع الاساءة ولاتعاد بعد الصلاة كذا فى النهاية (قوله يعلم الناس فيها صدقة الفطر و احكامها) وهى خمسة على من تجب ولمن تجب ومتى تجب وكم تجب و مما تجب * اما على من تجب فعلى الحر المسلم المالك لنصاب * واما لمن تجب فللفقراء والمساكين * و اما متى تجب فبطلوع الفجر من يوم الفطر * و اما كم تجب فنصف صاع من بر اوصاع من تمر اوصاع من شعير * و اما مم تجب فمن اربعة اشياء من الحنطة والشعير والتمر والزبيب وما سوى هذه الاشياء فلا يجوز الا بالقيمة (قوله و من فاتته صلاة العيد مع الامام لم يقضها) كلمة * مع * متعلقة بصلاة لابفاتته اى فاتت عنه الصلاة بالجماعة وليس معناه فاتت عنه وعن الامام بل المعنى صلى الامام العيد وفاتت هى على هذا فانه لايقضى (قوله فان غم الهلال على الناس الى آخره) التقييد بالهلال ليس بشرط بل لو حصل عذر مانع كالمطر وشبهه فانه يصليها من الغد لانه تأخر للعذر (قوله فان حدث عذر يمنع الناس من الصلاة فى اليوم الثانى لم يصلها بعده) وان تركها فى اليوم الاول بغير عذر حتى زالت الشمس لم يصلها فى الغد كذا فى الكرخى (قوله ويستحب فى يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب و يؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلاة) لتخالف الايام التى قبله فان اكل قبل الخروج هل يكره فيه روايتان والمختار انه لايكره لكن يستحب ان لايأكل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان لايأكل حتى يرجع (قوله ويتوجه الى المصلى وهو يكبر) يعنى جهرا ويجهر بالتكبير الى ان يأتى المصلى فى قولهم جميعا وتجوز صلاة العيد فى المصر فى موضعين ويجوز ان يضحى بعدما صلى فى احد الموضعين استحسانا والقياس ان لا يجوز حتى يفرغ من الصلاة فى الموضعين كذا فى الخجندى (قوله و يصلى الاضحى ركعتين كصلاة الفطر) لانها مثلها (قوله ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيهما الاضحية وتكبير التشريق) لان الخطبة ما شرعت الا لذلك لانها بعد الصلاة وقال شمس الائمة هذه الاضافة فى تكبير التشريق لا يستقيم الاعلى قولهما لان بعض التكبير يقع فى ايام التشريق واما على قول ابى حنيفة فلا يقع شئ منه فيها فلا يستقيم الاضافة وكيف ينفع التعليم فى شئ قد فرغ لكن قد قيل التشريق اسم لصلاة العيد وفجر عرفة قريب منه وماقارب الشئ سمى باسمه وانما سميت صلاة العيد تشريقا لانها تؤدى بعد تشريق الشمس وارتفاعها ومنه قوله عليه السلام * لا جمعة ولا تشريق الا فى مصر جامع * واذا ادرك الامام فى صلاة العيد بعدما تشهد قبل ان يسلم او بعدما سجد للسهو فانه يقوم ويقضى صلاة العيد فمن المشايخ من قال هذا قولهما فاما على قول محمد لا يصير مدركا كالجمعة و منهم من قال هذا بلا خلاف وهو الصحيح انه يصير مدركا لان صلاة العيد لا بدل لها بخلاف صلاة الجمعة والسهو فى الجمعة والعيدين

العيدين) الزوائد (ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين) و هى سنة فلو تركها او قدمها جازت مع الاساءة (يعلم الناس فيها صدقة الفطر و احكامها) ليؤديها من لم يؤدها لانها شرعت لذلك و يستحب ان يستفتح الخطبة الاولى بتسع تكبيرات متوالية والثانية بسبع (ومن فاته صلاة العيد مع الامام) ولو بالافساد (لم يقضها) وحده لانها لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد هداية فلو امكنه الذهاب لامام آخر فعل لانها تؤدى بمواضع اتفاقا تنوير (فان غم الهلال على الناس فشهدوا عند الامام برؤية الهلال بعد الزوال او حدث عذر مانع كمطر ونحوه (صلى العيد من الغد) لانه تأخير بعذر وقد ورد فيه النص هدايه ووقتها فيه

كالاول (فان حدث عذر منع الناس من الصلاة في اليوم الثاني) ايضا (لم يصلها بعده) لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتأخير الى اليوم الثاني عند العذر هدايه (و يستحب في يوم) عيد (الاضحى ان يغتسل ويتطيب) كما مر في الفطر (و) لكنه (يؤخر الاكل) في الاضحى (حتى يفرغ من الصلاة) وان لم يضح في الاصح واو اكل لم يكره (ويتوجه الى المصلى وهو يكبر) جهرا (ويصلي الاضحى ركعتين كصلاة) عيد (الفطر) فيما تقدم (ويخطب بعدها) ايضا (خطبتين يعلم الناس فيها الاضحية و تكبيرات التشريق) لانها شرعت لذلك (فان حدث عذر) من الاعذار المارة (منع الناس من الصلاة في) اول (يوم الاضحى صلاها من الغد و بعد الغد ولا يصليها بعد ذلك) لانها موقتة بوقت الاضحية فتتقيد بايامها لكنه مسيء بالتأخير بغير عذر والا فلا فالعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للصحة (وتكبير التشريق اوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة) اتفاقا (و آخره عقيب صلاة العصر من) يوم (النحر عند ابي حنيفة (فهي ثمان صلوات (وقالا) آخره (الى صلاة العصر من آخر ايام التشريق) بادخال الغاية فهي ثلاث و عشرون صلاة قال في التصحيح قال برهان الشريعة و صدر الشريعة وبقولهما يعمل وفي الاختيار وقيل الفتوى على قولهما و قال في الجامع الكبير للاسبيجابي الفتوى على قولهما وفي مختارات النوازل وقولهما الاحتياط في العبادات والفتوى على قولهما اه (ونوبن) (والتكبير) واجب في الاصح مرة (عقيب الصلوات المفروضات) على المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة وقالا على كل من صلى المكتوبة لانه تبع لها وقد سبق انه المفتى به للاحتياط

والمكتوبة واحد معنى فانه يسجد فيها للسهو والمشايخ قال لا يسجد الامام للسهو في الجمعة والعيدين كي لا يقع الاشتباه على من بعد من الامام (قوله فان حدث عذر يمنع الناس من الصلاة في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك) لانها موقتة بوقت الاضحية فتتقيد بايامها لكنه يسيء في التأخير بغير عذر لمخالفته المنقول قال في الكرخي اذا تركوها لغير عذر صلوها في اليوم الثاني واساؤا فان لم يصلوها في اليوم الثاني صلوها في اليوم الثالث فان لم يصلوها فيه سقطت سواء كان لعذر اولغير عذر الا انه مسيء في التأخير بغير عذر (قوله و تكبير التشريق اوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة) لاخلاف بين اصحابنا في البداية انها عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة و انما الخلاف بينهم في النهاية فعند ابي حنيفة آخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر و عندهما عقيب صلاة العصر من آخر ايام التشريق فعنده يكبر عقيب ثماني صلوات و عندهما عقيب ثلاث و عشرين صلاة و اختلفوا في تكبير التشريق هل هو سنة او واجب قال التمرتاشي سنة و في الايضاح واجب و اصله قوله تعالى ﴿ و اذكروا الله في ايام معدودات ﴾ قيل هي ايام التشريق و اما الايام المعلومات فهي عشر ذي الحجة (قوله و آخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة و قال ابو يوسف و محمد عقيب صلاة العصر من آخر ايام التشريق) والفتوى على قولهما كذا في المصفى * فان قيل التكبير على قول ابي حنيفة يتم قبل ايام التشريق فكيف يكون تكبير التشريق عنده * قيل سمي بذلك لقربه من ايام التشريق والشيء اذا قرب من الشيء سمي باسمه و ايام التشريق ثلاثة و ايام النحر ثلاثة و يمضي الكل بمضي اربعة ايام فالعاشر نحر لاغير والثالث عشر تشريق لاغير واليومان بينهما نحر و تشريق (قوله والتكبير عقيب الصلوات المفروضات) هذا على الاطلاق انما هو قولهما لان التكبير تبع للمكتوبة فيأتي به كل من يصلي المكتوبة واما عند ابي حنيفة لا تكبير الا على الرجال الاحرار المكلفين المقيمين في الامصار اذا صلوا مكتوبة بجماعة من صلاة هذه الايام وعلى من يصلي معهم بطريق التبعية * وقوله * المفروضات * يحترز من الوتر وصلاة العيد ويكبر عقيب صلاة الجمعة لانها مفروضة وفي الخجندي التكبير انما يؤدى بشرائط خمسة على قول ابي حنيفة يجب على اهل الامصار دون الرساتيق وعلى المقيمين دون المسافرين الا اذا اقتدوا بالمقيم في المصر وجب عليهم على سبيل المتابعة و على من صلى بجماعة لا من صلى وحده وعلى الرجال دون النساء و ان صلين بجماعة الا اذا اقتدين برجل

ونون اماتهن وفى الصلوات الخمس دون النوافل والسنن والوتر والعيد واختلفوا على قول ابى حنيفة فى العبيد اذا صلوا خلف عبد والاصح الوجوب واذا ام العبد قوما فى هذه الايام فعلى قول من شرط الحرية لاتكبير عليهم وعلى قول من لم يشترطها يكبرون والمسافرون اذا صلوا بجماعة فى مصر فيه روايتان عن ابى حنيفة فى رواية لاتكبير عليهم وفى رواية يكبرون وقال ابويوسف ومحمد التكبير يتبع الفريضة فكل من ادى فريضة فعليه التكبير والفتوى على قولهما حتى يكبر المسافر واهل القرى ومن صلى وحده ولو ترك صلاة قبل ايام التشريق وتذكرها بعدها او تركها فى ايام التشريق فى العام الماضى وتذكرها فى ايام التشريق فى هذا العام وجب عليه القضاء وجميع ذلك بغير تكبير ولو تركها فى اول ايام التشريق فتذكرها فى آخر ايام التشريق فى سنته تلك فانه يقضيها مع التكبير (**قوله** الله اكبر الله اكبر لااله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد) قال فى الهداية يقولها مرة واحدة

﴿ باب صلاة الكسوف ﴾

هذا من باب اضافة الشئ الى سببه ومناسبتها للعيد من حيث الاداء بالنهار فى الجماعة بغير اذان ولا اقامة الا ان العيد لما تأكد فى قوة السنة قدمت عليها والكسوف للشمس والخسوف للقمر وهما فى اللغة النقصان وقيل الكسوف ذهاب الضوء والخسوف ذهاب الدائرة (**قوله** رحمه الله واذا كسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين) فى ذكر الامام اشارة الى انه لابد من شرائط الجمعة وهو كذلك الا الخطبة فانه لاخطبة فى صلاة الكسوف عندنا (**قوله** كهيئة النافلة) اى بلا آذان ولا اقامة ولا تكرار ركوع (**قوله** فى كل ركعة ركوع واحد) احتراز عن قول الشافعى فانه يقول فى كل ركعة ركوعان (**قوله** ويطول القراءة فيهما) اى فى الركعتين لانه عليه السلام قام فى الاولى بقدر البقرة وفى الثانية بقدر آل عمران والمعنى انه يقرأ فى الاولى الفاتحة وسورة البقرة ان كان يحفظها او مايعدلها من غيرها ان لم يحفظها وفى الثانية بآل عمران اومايعدلها ويجوز تطويل القراءة وتخفيف الدعاء وتخفيف القراءة فاذا خفف احدهما طول الآخر لان المستحب ان يبقى على الخشوع والخوف الى انجلاء الشمس فاى ذلك فعل فقد وجد (**قوله** ويخفى الامام القراءة عند ابى حنيفة) لانها صلاة نهار ليس من شرطها الجماعة كالظهر (**قوله** وقال ابويوسف ومحمد يجهر فيها بالقراءة) لانه يجمع لها الجماعات كالعيد وعن محمد روايتان احداهما مثل قول ابى حنيفة والثانية مثل قول ابى يوسف (**قوله** ويدعو بعدها حتى تنجلى الشمس) المراد كمال الانجلاء لا ابتداؤه ثم الامام فى الدعاء بالخيار ان شاء جلس مستقبل القبلة ودعا وان شاء قام ودعا وان شاء استقبل الناس بوجهه ودعا ويؤمن القوم قال الحلوانى وهذا احسن كذا فى النهاية (**قوله** والذى يصلى بالناس الامام الذى يصلى بهم الجمعة فان لم يحضر صلاها الناس فرادى) لانها نافلة والاصل فى النوافل الانفراد فان لم يصل حتى تجلت لم يصل بعد ذلك

(و) صفة التكبير (ان يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد) هذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه هدايه

﴿ باب صلاة الكسوف ﴾

من اضافة الشئ الى سببه (اذا انكسفت الشمس صلى الامام) او نائبه (بالناس ركعتين كهيئة النافلة) اى بلاخطبة ولا آذان ولا اقامة ولاتكرار ركوع بل (فى كل ركعة ركوع واحد و) لكنه يطول القراءة فيهما) وكذا الركوع والسجود والادعية الواردة فى النافلة (ويخفى) القراءة (عند ابى حنيفة وقالا يجهر) قال فى التصحيح قال الاسبيجابى فى زاد الفقهاء والعلامة فى التحفة والصحيح قول ابوحنيفة قلت وهو الذى عول عليه النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة اه (ثم يدعو بعدها) جالسا مستقبل القبلة او قائما مستقبل الناس والقوم يؤمنون على دعائه (حتى تنجلى الشمس) كلها (ويصلى بالناس الامام يصلى بهم الجمعة فان لم يحضر) اى لم يحضر الامام (صلاها الناس فرادى) ركعتين او اربعا فى منازلهم

كما في شرح الطحاوى (وليس في خسوف القمر جماعة) لانه يكون ليلا وفي الاجتماع فيه مشقة جوهرة (وانما يصلى كل واحد بنفسه) لقوله صلى الله عليه وسلم «اذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلاة» (وليس في الكسوف خطبة) لانه لم ينقل هدايه ﴿باب الاستسقا﴾ (قال ابوحنيفة ليس في الاستسقاء صلاة ﴿١٢٤﴾ مسنونة في جماعة) وهو ظاهر الرواية كما في البدايع (فان صلى الناس وحدانا جاز) من غير كراهة جوهرة لانها نفل مطلق (وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار) لقوله تعالى ﴿استغفروا ربكم انه كان غفارا﴾ الآية ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم يرو عنه الصلاة هدايه وفي التصحيح قال في التحفة هذا ظاهر الرواية وهو الصحيح قلت وهو المعتمد عند النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة اه (وقالا يصلى الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة) اعتبارا بصلاة العيد) ثم يخطب) خطبتين عند محمد وخطبة واحدة عند ابى يوسف ويكون معظم الخطبة الاستغفار (ويستقبل القبلة بالدعاء ويقلب الامام رداءه) لما روى انه صلى الله عليه وسلم لما استسقى حول ظهره الى الناس واستقبل القبلة وحول رداءه هدايه وصفة القلب ان كان مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة جعل الجانب الايمن على الايسر جوهرة (ولا يقلب القوم ارديتهم) لانه لم ينقل انه امرهم بذلك هداية ويستحب الخروج له الى الصحراء الا في مكة وبيت المقدس فيخرجون الى المسجد ثلاثة ايام مشاة في ثياب خلقة غسيلة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسين رؤسهم متقدمين الصدقة كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة ويستسقون بالضعفة

وان تجلى بعضها جاز ان يبدأ الصلاة فان سترها سحاب او حائل وهى كاسفة صلى لان الاصل بقاؤه وان غربت كاسفة امسك عن الدعاء واشتغل بصلاة المغرب وان اجتمع الكسوف والجنازة بدئ بالجنازة لانها فرض وقد يخشى على الميت التغير وان كسفت في الاوقات المنهى عن الصلاة فيها لم يصل لان النوافل لاتصلى فيها وهذه نافلة (قوله وليس في خسوف القمر جماعة) لانها تكون ليلا وفي الاجتماع فيه مشقة (قوله وانما يصلى كل واحد لنفسه) لقوله عليه السلام «اذا رأيتم شيئا من هذه الاحوال فافزعوا الى الله بالصلاة» وكذا في الريح الشديدة والظلمة الهائلة والامطار الدائمة والفزع من العدو حكمه حكم الخسوف كذا في الوجيز (قوله وليس في الكسوف خطبة) وهذا باجماع اصحابنا لانه لم ينقل فيه اثر

باب صلاة الاستسقاء

وهو طلب السقيا يقال سقاه الله واسقاه وقد جاء ذلك في القرآن قال الله تعالى ﴿وسقاهم ربهم شرابا طهورا﴾ وقال تعالى ﴿واسقيناكم ماء فراتا﴾ ومناسبته للكسوف انهما تضرع يؤديان في حال الحزن والاصل فيه قوله تعالى ﴿واستغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا﴾ فعلق نزول الغيث بالاستغفار (قوله رحمه الله قال ابوحنيفة ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة بجماعة وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار) لما ذكرنا من الآية (قوله فان صلى الناس وحدانا جاز) ولا يكره (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يصلى الامام بالناس ركعتين وهما سنة عندهما وفي المبسوط قول ابى يوسف مع ابى حنيفة وفي الجخندى مع محمد (قوله ويجهر فيهما بالقراءة) اعتبارا بصلاة العيد الا انه ليس فيها تكبيرات كتكبيرات العيد قال الحلوانى يخرج الناس الى الاستسقاء مشاة لا على ظهور الدواب في ثياب خلق او غسيلة او مرقعة متذللين خاشعين ناكسى في كل يوم يقدمون الصدقة قبل الخروج (قوله ثم يخطب) يعنى بعد الصلاة قال ابو يوسف خطبة واحدة وقال محمد خطبتين ولا خطبة عند ابى حنيفة لانها تبع للجماعة ولاجماعة فيها عنده وتكون معظم الخطبة عندهما الاستغفار (قوله ويستقبل القبلة بالدعاء) فعند ابى حنيفة يصلى ثم يدعو وعندهما يصلى ثم يخطب فاذا مضى صدر من الخطبة قلب رداءه ويدعو قائما مستقبل القبلة (قوله ويقلب رداءه) بالتخفيف يعنى اذا مضى صدر من الخطبة (قوله ولا يقلب القوم اردیتهم) بالتشديد كما يقال فتحت

(الباب)

الباب مخنفا وفتحت الابواب مشددا وهذا عندهما وقال ابوحنيفة لايقلب رداءه وصفته عندهما ان كان مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة جعل الجانب الايمن على الايسر (قوله ولايحضر اهل الذمة الاستسقاء) لان الناس يخرجون للدعاء وما دعاء الكافرين الا فى ضلال وقد امر النبى صلى الله عليه وسلم تبعيدهم فقال « انا برئ من كل مسلم مع مشرك » ولان اجتماعهم مع الكفر يوجب نزول اللعنة عليهم فلا يجوز اخراجهم عند طلب الرحمة

﴿ باب قيام شهر رمضان ﴾

انما افرد هذا الباب على حدة ولم يذكره فى النوافل لانه نوافل اختصت بخصائص ليس هى فى مطلق النوافل من الجماعة وتقدير الركعات وسنة الختم وعقبه بالاستسقاء لان الاستسقاء من نوافل النهار وهذا من نوافل الليل واطلق عليه اسم القيام لقوله عليه السلام « ان الله فرض عليكم صيام رمضان وسننت لكم قيامه » وسمى رمضان لانه يرمض الذنوب اى يحرقها (قوله رحمه الله ويستحب الناس ان يجتمعوا فى شهر رمضان بعد العشاء فيصلى بهم الامام خمس ترويحات) ذكره بلفظ الاستحباب والاصح ان التراويح سنة مؤكدة لقوله عليه السلام « وسننت لكم قيامه » واراد الشيخ ان اداءها بالجماعة مستحب ولذلك قال يستحب الناس ان يجتمعوا ولم يقل يستحب التراويح وانما قال يجتمع الناس بعد العشاء وهم مجتمعون لصلاة العشاء لان بعد الصلاة يتفرقون عن هيئة الصفوف فلهذا قال يجتمعون اى يرجعون صفوفا ومن كان يحسن القراءة فالافضل ان يصليها فى بيته عند ابى حنيفة وعند محمد فى المسجد افضل وعن ابى يوسف ان قدر ان يصليها فى بيته كما يصليها مع الامام فى المسجد فالافضل ان يصليها فى بيته واما اذا كان ممن يقتدى به وتكثر الجماعة بحضوره وتقل عند غيبته فانه لاينبغى له ترك الجماعة « وقوله » فيصلى بهم الامام خمس ترويحات « فى كل ترويحة تسليمتان الترويحة اسم لاربع ركعات سميات بذلك لانه يقعد عقيبها للاستراحة (قوله ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة) وذلك مستحب وهو بالخيار فى ذلك الجلوس ان شاؤا يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا وهل يصلون اختلف فيه المشايخ منهم من كرهه ومنهم من استحسنه وهل يجلس بين الترويحة الخامسة والوتر روى الحسن عن ابى حنيفة انه يجلس وكذا فى الهداية وفى الينابيع الصحيح انه لايستحب ذلك عند عامة المشايخ ولو صلى التراويح كل اربع بتسليمة او كل ست او كل ثمان او كل عشر بتسليمة وقعد على رأس كل ركعتين قيل لايجوز الا عن ركعتين وقيل يجزيه عن الكل وهو الصحيح وفى الفتاوى اذا صلى اربعا بتسليمة ولم يقعد فى الثانية فالقياس ان تفسد وهو قول محمد وزفر وفى الاستحسان لاتفسد وهو اظهر الروايتين عن ابى حنيفة وابى يوسف واذا لم تفسد قال ابوالليث ينوب عن تسليمتين وقال محمد بن الفضل عن تسليمة واحدة قال وهو الصحيح وعن ابى بكر الاسكاف انه سئل عن رجل قام الى الثالثة فى التراويح

والشيوخ والعجائز والاطفال ويستحب اخراج الدواب واولادها ويشتتون فيما بينها ليحصل التحنن ويظهر الضجيج بالحاجات (و) لكن (لايحضر اهل الذمة لان (الاستسقاء) الخروج للدعاء وقد قال الله تعالى ﴿ وما دعاء الكافرين الا فى ضلال ﴾ ولانه لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة هداية

﴿ باب قيام ﴾ شهر (رمضان ﴾ افرده بباب على حدة لاختصاصه باحكام ليست فى مطلق النوافل (يستحب ان يجتمع الناس فى شهر رمضان) كل ليلة (بعد) صلاة (العشاء) ويستحب تأخيرها الى ثلث الليل او نصفه (فيصلى بهم امامهم خمس ترويحات) كل ترويحة اربع ركعات سميت بذلك لانه يقعد عقيبها للاستراحة (فى كل ترويحة تسليمتان (ويجلس) ندبا (بين كل ترويحتين) وكذا بين الخامسة والوتر (مقدار ترويحة) ويخيرون فيما بين تسبيح وقراءة وسكوت

ولم يقعد في الثانية قال ان تذكر في القيام ينبغي ان يعود ويقعد و يتشهد و يسلم و ان قيد الثالثة بسجدة فان اضاف اليها اخرى كانت هذه الاربع عن تسليمة واحدة هذا اذا اتى الاربع ولم يقعد في الثانية فان قعد فيها قدر التشهد قال بعضهم لا يجوز الا عن تسليمة ايضا وعلى قول العامة يجوز عن تسليمتين ولو صلى ثلث ركعات بتسليمة واحدة ان قعد في الثانية جاز عن تسليمة و يجب عليه قضاء ركعتين لانه شرع في الشفع الثاني بعد اكمال الشفع الاول فاذا افسد الشفع الثاني لزمه القضاء قال في الفتاوى والصحيح انه لا يلزمه القضاء لانه ظان انها ثانية و ان لم يقعد في الثانية عامدا او ساهياً تفسد صلاته عند محمد و زفر و يلزمه قضاء ركعتين و هذا هو القياس وفي الاستحسان هل تفسد قال ابو حنيفة و ابو يوسف لم تفسد ولا تجزئ عن شئ و ان شكوا انهم هل صلوا عشر تسليمات او تسع تسليمات قال بعضهم يصلون تسليمة اخرى فرادى و هو الصحيح احتياطا وقال بعضهم يوترون ولا يأتون بتسليمة اخرى و لو تذكروا بعد الوتر انهم تركوا تسليمة قال محمد بن الفضل يصلونها فرادى و قال الصدر الشهيد يجوز ان يصلوها بجماعة ولو صلى الامام التراويح في مسجدين في كل مسجد على الكمال قال ابو بكر الاسكاف لايجوز و قال ابو نصر يجوز لاهل المسجدين و اختار ابو الليث قول الاسكاف وهو الصحيح واذا فسد الشفع وقد قرأ فيه لايعتد بما قرأه فيه ويعيد القراءة ليحصل الختم في الصلاة الجائزة و قال بعضهم يعتد بها لان المقصود هو القراءة ولافساد فيها و اذا غلط فترك سورة او آية و قرأ مابعدها فالمستحب له ان يقرأ المتروكة ثم المقروءة لتكون قراءته على الترتيب كذا في الفتاوى ولم يذكر الشيخ رحمه الله قدر القراءة وقد اختلف المشايخ فيها قال بعضهم يقرأ في كل ركعة عشر آيات لان فيه تخفيفا على القوم و به يحصل الختم مرة وهذا هو الصحيح لان عدد الركعات في ثلثين ليلة ستمائة ركعة وعدد آيات القرآن العظيم الكريم ستة الاف آية وشئ وفي الفتاوى الختم في التراويح مرة سنة والختم مرتين فضيلة والختم ثلث مرات في كل عشر ليال مرة افضل فالختم مرة يقع بقراءة عشر آيات في كل ركعة والختم مرتين يقع بقراءة عشرين آية والختم ثلاثا يقع بقراءة ثلثين آية فان ارادوا الختم مرة واحدة فينبغي ان يكون ليلة سبع وعشرين لكثرة ماجاء في الاخبار انها ليلة القدر ولايترك الختم في رمضان لكسل القوم يعني لايقرأ اقل مما يحصل به الختم بخلاف مابعد التشهد من الدعوات حتى يتركها اذا علم انه يثقل على القوم الا انه لا يترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لانها فرض عند الشافعي فيحتاط فيها كذا في النهاية ولو حصل الختم بليلة التاسع عشر او الحادي والعشرين لايترك التراويح في بقية الشهر لانها سنة في جميع الشهر قال عليه السلام « وسننت لكم قيامه » ولهذا قيل اذا عجل الختم فالمستحب ان يبتدأ من اول القرآن في بقية الشهر والافضل ان يصلي التراويح بامام واحد لان عمر رضي الله عنه جمع الناس على قارئ واحد وهو ابي بن كعب رضي الله عنه فان صلوها بامامين

(فالمستحب)

فالمستحب ان يكون انصراف كل واحد على كمال الترويحة فان انصرف على تسليمة لا يستحب ذلك وكان عمر رضي الله عنه يؤمهم في الفريضة والوتر وكان ابي رضي الله عنه يؤمهم في التراويح وسئل نصير بن يحيى عن امامة الصبيان في التراويح فقال يجوز اذا كان ابن عشر سنين وقال السرخسي الصحيح انه لا يجوز لانه غير مخاطب كالمجنون وان ام الصبي الصبيان جاز لانهم على مثال حاله وعن محمد بن مقاتل ان امامة الصبي في التراويح تجوز لان الحسن بن علي رضي الله عنه يؤم عائشة رضي الله عنها في التراويح وكان صبيا كذا في الفتاوى وفي الهداية امامة الصبي في التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم يجوزه مشايخنا لان نفل الصبي دون البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوى على الضعيف واما اداء التراويح قاعدا مع القدرة على القيام فاتفق العلماء على انه لا يستحب لغير عذر واختلفوا في الجواز قال بعضهم لا يجوز من غير عذر اعتبارا بسنة الفجر اذ كل واحد منهما سنة مؤكدة وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فانه قد قيل انها واجبة ولو صلى الامام التراويح قاعدا لغير عذر فاقتدى به قوم قياما قال محمد لا يجوز على اصله ان اقتداء القائم بالقاعد لا يجوز وعندهما يجوز وقيل يجوز عند الكل وهو الصحيح كذا في الفتاوى واذا صح اقتداء القائم بالقاعد فيهما فما الافضل للمقتدين قال بعضهم الافضل ان يقعدوا احترازا عن صورة المخالفة وقال ابو علي النسفي الافضل القيام عندهما وقال محمد القعود لموافقة الامام ويكره للرجل تأخير التحريمة بعد تحريمة الامام فيكون قاعدا حتى اذا اراد الامام الركوع نهض للركوع مبادرا خوفا من ان تفوته الركعة لما فيه من التواني في عبادة الله قال الله تعالى ﴿ واذا قاموا الى الصلاة قاموا كسالى ﴾ وهل يحتاج لكل شفع من التراويح ان ينوي التراويح قال بعضهم نعم لان كل شفع منها صلاة على حدة كما في صوم رمضان يحتاج في كل يوم الى نية قال في الفتاوى اذا نوى التراويح او سنة الوقت او قيام الليل في الشهر يجوز وان نوى صلاة مطلقة او تطوعا ذكر بعض المتقدمين انه لا يجزيه واكثر المتأخرين على ان التراويح وسائر السنن تتأدى بمطلق النية والاحتياط ان ينوي التراويح او سنة الوقت او قيام الليل وفي منية المصلي اذا نوى في التراويح صلاة مطلقة الاصح انه لا يجزيه واختلفوا في وقت التراويح قال مشايخ بلخ الليل كله الى طلوع الفجر وقبلها قبل العشاء وبعده وقال عامة مشايخ بخارى وقتها ما بين العشاء والوتر فان صلاها قبل العشاء لم يؤدها في وقتها واكثر المشايخ على ان وقتها ما بين العشاء الى طلوع الفجر حتى لو صلاها قبل العشاء لا تجوز ولو صلاها بعد الوتر جاز وهذا هو الاصح وعليه عمل السلف ويستحب تأخير التراويح الى ثلث الليل وان اخروها الى نصف الليل لا يستحب وقال بعضهم لا بأس به وهو الصحيح فاذا فاتت التراويح من وقتها لا تقضى بجماعة وهل تقضى بغير جماعة قال بعضهم تقضى ما لم يمض شهر رمضان وقال بعضهم لا تقضى وهو الصحيح وقال بعضهم تقضى ما لم يأت وقتها في الليلة المستقبلة ولو صلى العشاء

والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنة بعد العشاء هداية (ولا يصلى الوتر) ولا التطوع (بجماعة في غير شهر رمضان) اى يكره ذلك لو على سبيل التداعي در وعليه اجماع المسلمين هداية

﴿ باب صلاة الخوف ﴾

من اضافة الشيء الى شرطه وهي جائزة بعده صلى الله عليه وسلم عند الطرفين خلافا للثاني (اذا اشتد الخوف) بحضور عدو يقينا قال في الفتح اشتداده ليس بشرط بل الشرط حضور عدو او سبع اهـ وفي العناية الاشتداد ليس بشرط عند عامة مشايخنا اهـ ومثله خوف غرق او حرق قيدنا باليقين لانه لو صلوا على ظنه فبان خلافه اعادوا ثم الافضل كما في الفتح ان يجعلهم الامام طائفتين ويصلي باحداهما تمام الصلاة ويصلي بالاخرى امام آخر فان تنازعوا بالصلاة خلفه (جعل الامام الناس طائفتين) يقيم (طائفة في وجه العدو) لحراسة (وطائفة خلفه) يصلي بهم (فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين) من الصلاة الثنائية كالصبح والمقصورة والجمعة والعيدين (فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة) الى

بامام وصلى التراويح بامام آخر ثم علم ان امام العشاء كان على غير وضوء فانه يعيد العشاء والتراويح ولو فاته ترويحة او ترويحتان قال بعضهم يوتر مع الامام ثم يقضي مافاته من التراويح بعد ذلك وقال بعضهم يصلي التراويح ثم يوتر كذا في الذخيرة (**قوله** ثم يوتر بهم) اشارة الى ان وقت التراويح بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنة بعد العشاء كذا في الهداية وقال ابو علي النسفي الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لاتكون تراويح ولو صلاها بعد العشاء والوتر جاز وتكون تراويح (**قوله** ولا يصلي الوتر في جماعة في غير شهر رمضان) لانه لم يفعله الصحابة رضي الله عنهم بجماعة في غير شهر رمضان واما في رمضان فهي بجماعة افضل من ادائها في منزله لان عمر رضي الله عنه كان يؤمهم في الوتر وفي النوازل يجوز الوتر بجماعة في غير رمضان ومعنى قول الشيخ ولا يصلي الوتر في جماعة يعني به الكراهة لانفي الجواز وفي الينابيع اذا صلى الوتر مع الامام في غير رمضان يجزيه ولا يستحب ذلك والله اعلم

باب صلاة الخوف

هذا من باب اضافة الشيء الى شرطه ومناسبته لما قبله لما كانت الصلاة بجماعة في النفل غير مشروعة الا في رمضان وكان عارضا فكذا صلاة الخوف شرعت بعارض الخوف مع العمل الكثير فالتأم البابان لكنه قدم التراويح لكثرة تكراره والخوف نادر (**قوله** رحمه الله اذا اشتد الخوف) صورة اشتداده ان يحضر العدو بحيث يرونه فخافوا ان اشتغلوا جميعا بالصلاة يحمل عليهم ولو رأوا سوادا فظنوه سواد العدو لم يجز ان يصلوا صلاة الخوف وسواء كان الخوف من عدو او سبع اونار اوغرق (**قوله** جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه) قال في النهاية هنا قيد والناس عنه غافلون وهو ان هذا الفعل انما يحتاج اليه ان لو تنازع القوم في الصلاة خلف امام واحد اما اذا لم يتنازعوا فان الافضل للامام ان يجعلهم طائفتين فيأمر طائفة تقوم بازاء العدو ويصلي بالطائفة التي معه تمام الصلاة وتقف الطائفة التي قد صلت بازاء العدو وانما ذكر الشيخ ذلك لانهم قد لايريدون كلهم الا اماما واحدا ويكون الوقت قد ضاق وانكر ابو يوسف شرعية صلاة الخوف في زماننا وقال لم تكن مشروعة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الله تعالى شرط كونه فيهم فقال تعالى ﴿واذا كنت فيهم﴾ لانهم كانوا يرغبون في الصلاة خلفه مالا يرغبون خلف غيره ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده ومعنى الآية واذا كنت انت او من يقوم مقامك كقوله تعالى ﴿خذ من اموالهم صدقة تطهرهم﴾ (**قوله** فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين) يجوز عطف الشيء على ماتضمنه كقوله تعالى ﴿وملائكته ورسله وجبريل وميكال﴾ وقوله تعالى ﴿حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى﴾ وقد دخلت في الصلوات (**قوله** فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة

الى وجه العدو) يعنى مشاة فاذا ركبوا فى مضيهم بطلت صلاتهم لان الركوب عمل كثير (قوله وجاءت تلك الطائفة الاخرى فيصلى بهم ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا) لان صلاة الامام قد كملت (قوله وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى فيصلون وحدانا ركعة وسجدتين بغير قراءة) لانهم لاحقون ولو حاذتهم امرأة صلت معهم فسدت صلاتهم (قوله وتشهدوا وسلموا لان صلاتهم قد كملت ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى فيصلون ركعة وسجدتين بقراءة) لانهم مسبوقون ولو حاذتهم امرأة صلت معهم لا تفسد صلاتهم (وتشهدوا وسلموا) وهذا اذا كان الامام والقوم مسافرين فاذا كان الامام مسافرا وهم مقيمون صلى بالطائفة الاولى ركعة وسجدتين وينصرفون والثانية كذلك ثم يسلم ثم تجئ الطائفة الاولى فتصلى ثلاث ركعات بغير قراءة لانهم لاحقون فالركعة الاولى بلا اشكال لانهم فيما كن هو خلف الامام وكذا الاخريين لان التحريمة انعقدت وهى غير موجبة للقراءة واما السهو فيما يقضون اذا سهوا فيه فانهم كالمسبوق يعنى انهم يسجدون ثم تجئ الطائفة الاخرى فيصلون ثلاث ركعات بقراءة لانهم مسبوقون يقرؤن فى الاولى الفاتحة والسورة وفى الاخريين الفاتحة لاغير وقال مالك كيفية صلاة الخوف ان يصلى بالطائفة الاولى ركعة وسجدتين ثم ينتظرهم الامام حتى يصلوا ركعة ويسلموا وينصرفوا الى وجه العدو وتأتى الطائفة الاخرى فيصلى بهم ركعة وسجدتين ويسلم ثم يقومون فيتمون وقال الشافعى كذلك الا انه قال لايسلم الامام ولكنه ينتظرهم حتى يتموا ويسلم بهم (قوله فان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين) لانه اذا كان مقيما تصير صلاة من اقتدى به اربعا للتبعية فان صلى بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعتين فانصرفوا ثم بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا فصلاة الكل فاسدة اما الاولى فظاهر واما الثانية فانها استحق ركعتين لا لانصراف فيهما وهى هنا انصرفت بعد ركعة واصله ان الانحراف فى غير اوانه مفسد وتركه فى اوانه غير مفسد فعلى هذا لو جعلهم اربع طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى والثانية فاسدة وصلاة الثالثة والرابعة صحيحة ويقرأ كل طائفة فيما سبقت ولاتقرأ فيما لحقت فان عادت الطائفة الثانية صلوا الركعة الثالثة والرابعة بغير قراءة لانهم فيهما فى حكم من هو خلف الامام لانه ما سبقهم الا بالركعة الاولى ثم يقضون الركعة الاولى بقراءة لانهم فيها مسبوقون ثم تأتى الطائفة الرابعة فتصلى ثلاثا بقراءة لانهم فيهن مسبوقون فيصلون ركعة بالفاتحة وسورة ويقعدون ثم يقومون فيصلون اخرى بالفاتحة وسورة ولا يقعدون ثم يصلون ركعة ثالثة بالفاتحة لاغير ويقعدون ويسلمون (قوله ويصلى بالطائفة الاولى من المغرب ركعتين وبالثانية ركعة) لان الطائفة الاولى تستحق نصف الصلاة وتنصيف الركعة غير ممكن فجعلها فى الاولى اولى بحكم السبق فان اخطأ وصلى بالاولى ركعة فانصرفوا وبالثانية ركعتين فسدت صلاتهم جميعا الا ان الطائفة الاولى فسادها ظاهر وكذا الثانية لانهم من الاولى حقيقة وقد انحرفوا بعد القعدة فى الثانية ولو صلى بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا ثم

صلت معه مشاة (الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة) التى كانت فى وجه العدو (فيصلى بهم الامام) مابقى من صلاته (ركعة وسجدتين وتشهد وسلم) وحده لتمام صلاته (ولم يسلموا) لانهم مسبوقون (وذهبوا) مشاة ايضا (الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى) الى مكانهم الاول ان شاؤا ان يتموا صلاتهم فى مكان واحد وان شاؤا اتموا فى مكانهم تقليلا للمشى (فصلوا) مافاتهم (وحدانا ركعة وسجدتين بغير قراءة) لانهم لاحقون (وتشهدوا وسلموا لانهم فرغوا (ومضوا الى الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى) ان شاؤا ايضا او اتموا فى مكانهم (فصلوا) ماسبقوا به (ركعة وسجدتين بقراءة) لانهم مسبوقون (وتشهدوا وسلموا) لانهم فرغوا قيدنا بمضى المصلين مشاة لان الركوب يبطلها ككل عمل كثير غير المشى لضرورة القيام بازاء العدو (فان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين من الرباعية وركعتين (وبـ) الطائفة (الثانية ركعتين) تسوية بينهما (ويصلى بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة) واعلم انه ورد فى صلاة الخوف روايات كثيرة واصحها ستة عشر رواية مختلفة وصلاها النبى صلى الله عليه وسلم اربعا وعشرين

بالاول الثالثة فصلاة الاولى فاسدة لانها انصرفت فى غير اوانه وصلاة الثانية جائزة لانهم من الاولى وقد انحرفوا فى اوانه ويقضون ركعتين احداهما بغير قراءة والثانية بقراءة ولو جعلهم فى المغرب ثلاث طوائف فصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة الثانية والثالثة جائزة وتقضى الثانية ركعتين الركعة الثانية بغير قراءة لانها فيها لاحقة والطائفة الثالثة تقضى ركعتين بقراءة (**قوله** ولايقاتلون فى حال الصلاة فان قاتلوا بطلت صلاتهم) لان القتال عمل كثير ليس من اعمال الصلاة وكذا من ركب حال انصرافه لان الركوب عمل كثير بخلاف المشى فانه لابد منه (**قوله** وان اشتد الخوف صلوا ركبانا وحدانا يومون بالركوع والسجود) لقوله تعالى ﴿ فان خفتم فرجالا او ركبانا ﴾ معنى فرجالا اى قياما على ارجلكم واشتداد الخوف هنا ان لايدعهم العدو يصلون نازلين بل يهجمونهم بالمحاربة وليس لهم ان يصلوا جماعة ركبانا لانعدام الاتحاد فى المكان وكما تسقط الاركان عن الراكب يسقط عنه الاستقبال الى القبلة

باب الجنائز

هذا من باب اضافة الشئ الى سببه اذ الوجوب بحضور الجنازة • والجنائز جمع جنازة وهو بفتح الجيم اسم للميت وبكسرها اسم للنعش او السرير ووجه المناسبة ان الخوف قد يفضى الى الموت بان يفرع عند التقاء الصفين فيموت فزعا الا تراهم يقولون ومن وجد فى المعركة ميتا ليس به اثر غسل لان الظاهر انه مات فزعا • اونقول لما فرغ من بيان الصلاة فى حال الحياة شرع فى بيان الصلاة فى حال الممات (**قوله** رحمه الله واذا احتضر الرجل) اى حضرته الوفاة او حضرته ملائكة الموت وعلامة الاحتضار ان تسترخى قدماه وتعوج انفه وتنخسف صدغاه وتمتد جلدة وجهه فلا يرى فيها تعطف (**قوله** وجه وجهه الى القبلة على شقه الايمن) هذا هو السنة والمختار انه يوضع مستلقيا على قفاه نحو القبلة لانه ايسر لخروج روحه (**قوله** ولقن الشهادتين) لقوله عليه السلام • لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله • والمراد الذى قرب من الموت وصورة التلقين ان يقال عنده فى حالة النزع جهرا وهو يسمع اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله سميا شهادتين لانهما شهادة بوحدانية الله وشهادة برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولا يقال له قل ويلقن قبل الغرغرة ولا يلح عليه فى قولها مخافة ان يضجر فاذا قالها مرة لايعيدها عليه الملقن الا ان يتكلم بكلام غيرها قال عليه السلام • من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة • واما تلقين الميت فى القبر فمشروع عند اهل السنة لان الله تعالى يحييه فى القبر وصورته ان يقال يافلان بن فلان او ياعبدالله بن عبدالله اذكر دينك الذى كنت عليه وقد رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد نبيا • فان قيل اذا مات متى يسئل اختلفوا فيه • قال بعضهم حتى يدفن وقال بعضهم فى بيته يغضى عليه الارض وينطبق عليه كالقبر والقول الاول

والاقرب من ظاهر القرآن الذى ذكرناه اه امداد (ولايقاتلون فى حال الصلاة) لعدم الضرورة اليه (فان فعلوا ذلك) وكان كثيرا (بطلت صلاتهم) لمنافاته الصلاة من غير ضرورة اليه بخلاف المشى فانه ضرورى لاجل الاصطفاف (وان اشتد الخوف) بحيث لايدعهم العدو يصلون نازلين يهجمونهم عليهم (صلوا ركبانا وحدانا) لانه لايصح الاقتداء لاختلاف المكان (يومون بالركوع والسجود الى اى جهة شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة) لانه كما سقطت الاركان لضرورة سقط التوجه

باب الجنائز

من اضافة الشئ الى سببه والجنائز جمع جنازة بالفتح اسم للميت واما بالكسر فاسم للنعش (اذا احتضر الرجل) اى حضرته الوفاة او ملائكة الموت وعلامته استرخاء قدميه واعوجاج منخره وانخساف صدغيه (وجه الى القبلة على شقه الايمن) هذا هو السنة والمختار ان يوضع مستلقيا على قفاه نحو القبلة لانه ايسر لخروج روحه جوهره وان شق عليه ترك حاله (ولقن الشهادتين) بذكرهما عنده ولا يؤمر

اشهر لان الآثار وردت به • فان قيل هل يسئل الطفل الرضيع • فالجواب ان كل ذی روح من بنی آدم فانه يسئل فی القبر باجماع اهل السنة لكن يلقنه الملك فيقول له من ربك ثم يقول له قل الله ربی ثم يقول له ما دينك ثم يقول له قل دينی الاسلام ثم يقول له من نبيك ثم يقول له قل نبيی محمد صلی الله عليه وسلم وقال بعضهم لايلقنه بل يلهمه الله حتی يجيب كما الهم عيسی عليه السلام فی المهد (**قوله** فاذا مات شدوا لحييه وغمضوا عينيه) لان النبی صلی الله عليه وسلم دخل علی ابی سلمة وقد شق بصره فاغمضه ثم قال ان الروح اذا قبض اتبعه البصر ولانه اذا لم يغمض ولم يشد لحياه يصير كريه المنظر وربما تدخل الهوام عينيه وفاه اذا لم يفعل به ذلك وصورته ان يتولی ارفق اهله امًا ولده او والده اغماضه باسهل مايقدر عليه ويشد لحياه بعصابة عريضة يشدها من لحيه الاسفل ويربطها فوق رأسه ويلين مفاصله ويرد ذراعيه الی عضديه ثم يمدهما ويرد اصابع يديه الی كفه ثم يمدها ويرد فخذيه الی بطنه وساقيه الی فخذيه ثم يمدهما ويستحب ان يعلم جيرانه واصدقاءه بموته حتی يؤدوا حقه بالصلاة عليه والدعاء له ويكره النداء فی الشوارع والاسواق وقال فی المحيط لابأس به علی الاصح لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له وتحريض الناس علی الطهارة والاعتبار ويستحب ايضا ان يسارع الی قضاء ديونه وابرائه منه لان نفس الميت معلقة بدينه حتی يقضی عنه ويبادر الی تجهيزه ولايؤخر لقوله عليه السلام • عجلوا بموتاكم فان يك خيرا قدمتموهم اليه وان يك شرا فبعدا لاهل النار • فان مات فجاءة ترك حتی يتيقن موته بضم الفاء والمد ويكره تمنی الموت لقوله عليه السلام • لايتمنين احدكم الموت لضيق نزل به فان كان لابد متمنيا فليقل اللهم احيني مادامت الحياة خيرا لی وتوفنی اذا كانت الوفاة خيرا لی • (**قوله** فاذا ارادوا غسله وضعوه علی سريره) لينصب الماء عنه ولانه اذا وضع علی الارض يتلطخ بالطين وصورة الوضع مستلقيا علی قفاه والاصح انه يوضع كيف تيسر عليهم ويستحب ان يكون الغاسل ثقة ليستوفی الغسل ويكتم مايری من قبيح ويظهر مايری من جميل فان رأی مايعجبه من تهلل وجهه وطيب ريحه واشباه ذلك استحب له ان يحدث به الناس وان رأی مايكره من اسوداد وجهه ونتن رائحته وانقلاب رائحته وغير ذلك لم يجز له ان يحدث به احدا لقوله عليه السلام • اذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساويهم • ويستحب ان يكون بقرب الغاسل مجمرة فيها بخور لئلا يظهر من الميت رائحة كريهة فتضعف نفس الغاسل ومن يعينه ويستحب ان يستر الموضع الذی يغسل فيه الميت فلا يراه الا غاسله او من يعينه ويغضون ابصارهم الا فيما لايمكن لانه قد يكون فيه عيب يكتمه وغسل الميت واجب لان الملائكة غسلت آدم عليه السلام وقالت اولاده هذه سنة موتاكم وغسل رسول الله صلی الله عليه وسلم المسلمين وغسله المسلمون حين مات • واختلف المشايخ لای علة وجب غسل الميت قال بعضهم لاجل الحدث لا النجاسة ثبتت بالموت لان النجاسة التی ثبتت بالموت لاتزول بالغسل كما فی سائر الحيوانات والحدث مما يزول بالغسل حال الحياة فكذا بعد الوفاة والآدمی لاينجس

بها لئلا يضجر واذا قالها مرة كفاه ولايعيدها الملقن الا ان يتكلم بكلام غيرها لتكون آخر كلامه واما تلقينه فی القبر فمشروع عند اهل السنة لان الله تعالی يحييه فی القبر جوهرة وقيل لايلقن وقيل لايؤمر به ولاينهی عنه (فاذا مات شدوا لحييه) بعصابة من اسفلهما وتربط فوق رأسه (وغمضوا عينيه) تحسينا له وينبغی ان يتولی ذلك ارفق اهله به ويقول بسم الله وعلی ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه مابعده واسعده بلقائك واجعل ماخرج اليه خيرا مما خرج عنه ويحضر عنده الطيب ويخرج من عنده الحائض والنفساء والجنب ويستحب ان يسارع الی قضاء ديونه او ابرائه منها لان نفس الميت معلقة بدينه حتی يقضی عنه ويسرع فی جهازه (واذا ارادوا غسله وضعوه علی سرير) لينصب

بالموت كرامة له ولكن يصير محدثا لان الموت سبب لاسترخاء المفاصل وزوال العقل قبل الموت وهو الحدث وكان يجب ان يكون مقصورا على اعضاء الوضوء كما فى حال الحياة الا ان القياس فى حال الحياة غسل جميع البدن فى الحدث كما فى الجنابة لكن اكتفى بغسل الاعضاء الاربعة نفيا للحرج لانه يتكرر فى كل يوم والجنابة لما لم يتكرر لم يكتف بغسل الاعضاء الاربعة فكذا الحدث بسبب الموت لا يتكرر فلا يؤدى غسل جميع البدن الى الحرج فاخذنا فيه بالقياس وكان ابو عبدالله الجرجانى وغيره من مشايخ العراق يقولون بان غسله وجب بنجاسة الموت لابسبب الحدث لان الآدمى له دم سائل فيتنجس بالموت قياسا على سائر الحيوانات التى لها دم والدليل على انه يتنجس بالموت ان المسلم اذا مات فى البئر ينزح جميع مائها وكذا لو حمل ميتا قبل الغسل وصلى معه لاتجوز الصلاة ولو كان الغسل واجبا لازالة الحدث لاغير لكان تجوز الصلاة مع حمل الميت قبل الغسل كما لو حمل محدثا فصلى معه والدليل عليه ايضا انه لايمسح برأسه ولو كان للحدث لكان يمسح برأسه كما فى الحدث ثم الموتى على مراتب منهم من يصلى عليه ولايغسل وهو الشهيد ومنهم من يغسل ويصلى عليه وهو المسلم غير الشهيد ومنهم من يغسل ولايصلى عليه وهو الباغى وقاطع الطريق والكافر الذى له ولى مسلم ومنهم من لايغسل ولا يصلى عليه وهو الكافر الذى ليس له ولى من المسلمين (**قوله** وجعلوا على عورته خرقة) لان ستر العورة واجب على كل حال والآدمى محترم حيا وميتا الا ترى انه لايجوز للرجال غسل النساء ولا للنساء غسل الرجال الاجانب بعد الوفاة وقال عليه السلام لعلى رضى الله عنه « لاتنظر الى فخذ حى ولاميت » ويجعل الخرقة من سرته الى ركبته وفى الهداية يكتفى بستر العورة الغليظة يعنى القبل والدبر تيسيرا (**قوله** ونزعوا ثيابه) لان الغسل بعد الموت كالغسل فى حال الحياة فكما ان الحى يتجرد عن ثيابه فكذا الميت وهل يستنجى الميت قال ابو حنيفة ومحمد نعم لان موضع الاستنجاء لايخلو عن نجاسة فيجب ازالتها وقال ابو يوسف لا يستنجى لان المفاصل ترتخى بالموت فربما زداد الاسترخاء بالاستنجاء فيخرج من باطنه نجاسة وصورة استنجائه ان يلف الغاسل على يده خرقة ويغسل السوءة لان مس العورة حرام كالنظر اليها (**قوله** ووضأوه) لان الغسل فى الحياة يقدم عليه الوضوء فكذا بعد الموت ولا يمسح برأسه لان المقصود من غسله النظافة والمسح لايوجد فيه ذلك ولايؤخر غسل رجليه فى وضوئه لانهما انما اخرتا فى غسل الجنابة لان الماء المستعمل يجتمع تحتهما وهذا لايوجد هنا ويوضأ كل ميت يغسل الا الصبى الذى لايعقل لان الوضوء لايثبت فى حقه فى حال الحيوة فكذا بعد الموت ولايحتاج فى غسل الميت الى النية (**قوله** ولا يمضمضوه ولا ينشقوه) لانهما لايتأتيان من الميت لان المضمضة ان يدير الماء فى فيه ثم يمجه والاستنشاق ان يجذب الماء بنفسه الى خياشيمه ثم يرسله وقال بعضهم يجعل الغاسل على اصبعه خرقة رقيقة ويدخل اصبعه فى فم الميت ويمسح بها اسنانه ولهاته وشفتيه قال الحلوانى وعليه عمل الناس اليوم ولا

الماء عنه (وجعلوا على عورته خرقة) اقامة لواجب الستر ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا هداية (ونزعوا ثيابه) ليتمكن من التنظيف (ووضأوه) ان كان ممن يؤمر بالصلاة (و) لكن (ولا يمضمض ولا يستنشق) للحرج وقيل يفعلان بخرقة وعليه العمل ولو كان جنبا او حائضا او نفساء فعلا اتفاقا تتميما للطهارة

امداد (ثم يفيضون الماء عليه) اعتبارا بحالة الحياة (ويجمر) اى يبخر (سريره وترا) اخفاء لكريه الراحة وتعظيما للميت (ويغلى الماء بالسدر) وهو ورق النبق (او بالحرض) بضم فسكون الاشنان ان تيسر ذلك (فان لم يكن) متيسرا (فالماء القراح) اى الخالص كاف ويسخن ان تيسر لانه ابلغ فى التنظيف (ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى) بكسر الخاء وتفتح وتشديد الياء نبت بالعراق طيب الرائحة يعمل عمل الصابون لانه ابلغ فى استخراج الوسخ فان لم يتيسر فالصابون ونحوه وهذا اذا كان له شعر والالم يحتج اليه در (ثم يضجع على شقه الايسر) ليبدأ بيمينه (فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى مايلى التخت) بالمعجمة (منه) اى الميت وهذه غسلة (ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل بالماء والسدر) كذلك حتى يرى ان الماء قد وصل الى مايلى التخت منه) وهذه ثانية (ثم يجلسه ويسنده اليه) لئلا يسقط (ويمسح بطنه مسحاً رفيقا) لتخرج فضلاته (فان خرج منه شئ غسله) لازالة النجاسة عنه (ولا يعيد غسله) ولا وضوءه لانه ليس بناقض فى حقه وقد حصل المأمور به ثم يضجع على شقه الايسر فيصب الماء عليه ثلثا لغسلات المتنوعات جسده اقامة لسنة التثليث امداد ويصب عليه الماء عند

يغسل بدالميت قبل غسله الى الرسغ كما يبدأ بهما الحى فى غسله (قوله ثم يفيضون الماء على رأسه وسائر جسده) ظاهر هذا انه يصب الماء عليه صبا بعد الوضوء وفى الخجندى انه يوضأ اولا وضوءه للصلاة فاذا فرغ منه يغسل رأسه ولحيته بالخطمى فان لم يكن فالصابون فان لم يكن فالحرض فان لم يكن فيكفيه الماء القراح وهذا كله قبل غسله ثم يضجعه على شقه الايسر فيغسل الايمن ثم على الايمن فيغسل الايسر (قوله ويجمر سريره وترا) اى يبخره بالمجمرة اذا ارادوا غسله ولا يزاد على الخمس (قوله ويغلى الماء بالسدر) يعنى الورق (او بالحرض) وهو الاشنان قبل الطحن لان الماء الحار ابلغ فى ازالة الدرن وغسل الميت شرع لتنظيف وهذا ابلغ فى النظافة (قوله فان لم يكن فالماء القراح) وهو الذى لم يخالطه شئ (قوله ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى) وهو نبت بالعراق طيب الرائحة وهذا اذا كان له شعر على رأسه اما اذا لم يكن لم يحتج الى ذلك (قوله ثم يضجعه على شقه الايسر) لانه اذا اضجعه عليه بدا شقه الايمن (قوله فيغسل) شقه الايمن (بالماء) القراح (حتى) ينقيه و (يرى ان الماء قد وصل الى مايلى التخت منه ثم يضجعه على شقه الايمن فيغسل) شقه الايسر بالماء المغلى بالسدر (حتى) ينقيه و (يرى ان الماء قد وصل الى مايلى التخت منه) وغسل المرأة كغسل الرجل لان غسلهما فى حال الحياة واحد فكذا بعد الموت (قوله ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا فان خرج منه شئ غسله) تحرزا عن تلويث الاكفان (قوله ولا يعيد غسله ولا وضوءه) وقال ابن سيرين يعيدون غسله وقال الشافعى يعيدون وضوءه * واعلم انه يغسل الرجال الرجال والنساء النساء ولا يغسل احدهما الآخر فان كان الميت صغيرا لايشتهى جاز ان يغسله النساء وكذا اذا كانت صغيرة لاتشتهى للرجال غسلها والمجبوب والخصى فى ذلك كالفحل ويجوز للمرأة ان تغسل زوجها اذا لم تحدث بعد موته مايوجب البينونة من تقبيل ابن زوجها اوابيه فان حدث ذلك بعد موته لم يجزلها غسله خلافا لزفر واما هو فلا يغسلها اذا ماتت عندنا وقال الشافعى يغسلها فان طلقها رجعيا ومات وهى فى العدة يجوز لها ان تغسله لان الرجعى لايزيل الزوجية الاترى انهما يتوارثان مادامًا فى العدة وتجب عليها عدة الوفاة وتبطل عدة الطلاق وان مات على الزوجية ثم ارتدت اوقبلت ابن زوجها اواباه لشهوة لم يجز لها ان تغسله عندنا وقال زفر ان كان لها ان تغسله حالة الوفاة لم يبطل ذلك بمعنى بعده وان لم يكن لها حال الوفاة ان تغسله لم يكن لها بعد ذلك ان تغسله لحدوث معنى آخر واصحابنا الثلاثة اعتبروا وقت الغسل فان كان لها ان تغسله وقت الوفاة يبطل ذلك بحدوث معنى بعده ويجوز ان لايكون لها ان تغسله وقت الوفاة ثم يعود لها حق الغسل كمجوسى زوج مجوسية واسلم وهى مجوسية ليس لها ان تغسله فان اسلمت فلها ذلك خلافا لزفر وكذا اذا تزوجت وهى فى نكاح الاول ودخل بها الثانى وفرق بينهما ثم مات

الاول وهى فى العدة لم تغسله فان انقضت عدتها بعدالوفاة فلها ان تغسله خلافا لزفر واذا مات عن ام ولده فوجب عليها عدة العتاق ثلاث حيض لم يكن لها ان تغسله وعند زفر لها ان تغسله لانها معتدة منه كالزوجة ولومات عن امته اومدبرته اومكاتبته لم تغسله بالاجماع لان الامة صارت لغيره والمدبرة عتقت من كل ماله ان خرجت من الثلث وان لم تخرج من الثلث عتق ثلثها وصارت كالمكاتبة ولوماتت زوجته لم يغسلها لان علقة النكاح انقطعت لان له ان يتزوج اختها واربعا سواها وكذا اذا ماتت ام ولده ليس له ان يغسلها ويكره للحائض والنفساء والجنب غسل الموتى فان فعلوا اجزأهم لحصول المقصود الا ان غيرهم اولى منهم واذا مات الخنثى يتيمم وقيل يغسل فى ثيابه وقال شمس الائمه يغسل فى كوارة (قوله ثم ينشف فى ثوب) لئلا يبل اكفانه (قوله ويجعل الحنوط فى لحيته ورأسه وسائر جسده) وان لم يكن حنوط لايضره ولا بأس بسائر الطيب غير الزعفران والورس فانه لايقرب الرجال كافى الحيوة ويجعل المسك والعنبر فى الحنوط وقال طاووس وعطاء لايطيب الرجل بالمسك ولابأس ان يحنط النساء بالزعفران اعتبارا بحال الحياة (قوله والكافور على مساجده) يعنى جبهته وانفه وكفيه وركبتيه وقدميه لفضيلتها لانه كان يسجد بها لله تعالى فاختصت بزيادة الكرامة والرجل والمرأة فى ذلك سواء (قوله والسنة ان يكفن الرجل فى ثلاثة اثواب) اطلق السنة وهو واجب لان معناه كيفية الكفن لااصله واما هو فى نفسه فواجب والكفن والحنوط من رأس المال ويقدم على الدين ثم الدين بعده ثم الوصية بعد الدين ثم الميراث بعد الكل ومن لم يكن له مال فكفنه على من تجب عليه نفقته فى حياته فان لم يكن له من تجب عليه نفقته فى حياته اوكان الا انه معسر فكفنه من بيت المال فان لم يكن هناك بيت مال يفرض على الناس ان يكفنوه فان لم يقدروا سألوا غيرهم فرقا بين الحى والميت فان الحى اذا لم يجد ثوبا يصلى فيه ليس على الناس ان يسألوا له والفرق ان الحى يقدر على السؤال بنفسه والميت لايقدر وان ماتت المرأة ولامال لها فعند ابى يوسف تجب كفنها على زوجها كما تجب كسوتها فى حياتها وعند محمد لايجب عليه لان الزوجية قد انقطعت بالموت واما اذا كان لها مال فان كفنها فى مالها بالاجماع ولايجب على الزوج ثم التكفين على ثلاثة اقسام كفن السنة وكفن الكفاية وكفن الضرورة فكفن السنة ثلاثة اثواب وهو (قوله ازار وقميص ولفافة) الازار من القرن الى القدم والقميص من اصل العنق الى القدم وليس له كم واللفافة من القرن الى القدم وليس فى الكفن عمامة فى ظاهر الرواية وفى الفتاوى استحسنها المتأخرون لمن كان عالما ويجعل ذنبها على وجهه بخلاف الحياة فان فى الحياة يجعل ذنبها على قفاه بمعنى الزينة وبالموت قد انقطع عن الزينة كذا فى النهاية والخلق والجديد فى التكفين سواء والكتان والقطن سواء لان ماجاز لبسه فى حال الحياة جاز التكفين فيه ويجوز ان تكفن المرأة فى الحرير والمعصفر اعتبارا بالحياة واجب

كل اضجاع ثلاث مرات توتر (ثم ينشفه فى ثوب) لئلا تبتل الاكفان (ويجعله) اى يضع الميت (فى اكفانه) بان تبسط اللفافة ثم الازار فوقها ثم يوضع الميت مقمصا ثم يعطف عليه الازار ثم اللفافة (ويجعل الحنوط) بفتح الحاء عطر مركب من الاشياء الطيبة ولابأس بسائر انواعه غير الزعفران والورس للرجال (فى رأسه ولحيته) ندبا (والكافور على مساجده) لان التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة هداية وسواء فيه المحرم وغيره فيطيب ويغطى رأسه تتارخانية (والسنة ان يكفن الرجل فى ثلاثة اثواب ازار) وهو للميت مقداره من الفرق الى القدم بخلاف ازار الحى فانه من السرة الى الركبة (وقميص) من اصل العنق الى القدمين بلاد خريص ولا كمين (ولفافة) تزيد على ما فوق القرن و القدم ليلف فيها و ربط من الاعلى والاسفل ويحسن الكفن ولا يتغالى فيه ويكون مما يلبسه فى حياته فى الجمعة والعيدين وفضل

البياض من القطن (فان اقتصروا على ثوبين) ازار ولفافة (جاز) وهذا كفن الكفاية واما الثوب الواحد فيكره الا فى حالة الضرورة (فاذا ارادوا لف اللفافة ﴿ ١٣٥ ﴾ عليه ابتدؤا بالجانب الايسر فالقوه عليه ثم الايمن) كما فى حالة الحياة (فان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه) صيانة عن الكشف (وتكفن المرأة) السنة (فى خمسة اثواب ازار و قيص) كما تقدم فى الرجل (وخمار) لوجهها ورأسها (وخرقة يربط بها ثدياها) وعرضها من الثدى الى السرة وقيل الى الركبتين (ولفافة فان اقتصروا على ثلاثة اثواب) ازار وخمار ولفافة (جاز) و هذا كفن الكفاية فى حقها و يكره فى اقل من ذلك الا فى حالة الضرورة (ويكون الخمار فوق القميص تحت) الازار و (اللفافة) فتبسط اللفافة ثم الخرقة فوقها ثم الازار فوقهما ثم توضع المرأة مقمصة (و يجعل شعرها) ضفيرتين (على صدرها) فوق القميص ثم تخمر بالخمار ثم يعطف عليها بالازار ثم تربط الخرقة فوق ذلك تحت الصدر فوق الثديين ثم اللفافة وفى السراج قال الخجندى تربط الخرقة على الثديين فوق الاكفان قال وقوله فوق الاكفان يحتمل ان يكون المراد تحت اللفافة وفوق الازار القميص وهو الظاهر وفى الكرخى قوله فوق الكفن يعنى به الاكفان التى تحت اللفافة اه ومثله فى الجوهرة (ولا يسرح

الاكفان وافضلها البيض لقوله عليه السلام « احب الثياب الى الله البيض فليلبسها احياكم وكفنوا فيها موتاكم » وسواء كان جديدا او غسيلا « وروى ان ابابكر رضى الله عنه قال اغسلوا ثوبى هذين و كفنونى فيهما فقيل له الا نكفنك من الجديد فقال ان الحى احوج الى الجديد من الميت والميت انما هو بوضع البلا والمهل والصديد والتراب » المهل بضم الميم القيح والصديد وفى رواية ادفنونى فى ثوبى هذين فانما هما للمهل والتراب (قوله فان اقتصروا على ثوبين جاز) وهما اللفافة والازار وهذا كفن الكفاية واما الثوب الواحد فيكره الا فى حالة الضرورة فانه لا يكره لما روى ان حمزة رضى الله عنه استشهد و عليه نمرة وهى القطعة من الكساء فكان اذا غطى بها رأسه بدت رجلاه واذا غطى بها قدماه بدا رأسه فغطى بها رأسه وجعل على رجليه الاذخر ولا بأس ان يكفن الصغير فى ثوب والصغيرة فى ثوبين والمراهق بمنزلة البالغ واذا اختلفت الورثة فى التكفين فقال بعضهم نكفنه فى ثوبين وقال بعضهم فى ثلاثة كفن فى ثلاثة لانه المسنون وقيل الاكتفاء بكفن الكفاية عند قلة المال وكثرة الورثة اولى فان كان فى المال كثرة وفى الورثة قلة وكفن السنة اولى (قوله فاذا ارادوا لف اللفافة عليه ابتدؤا بالجانب الايسر فالقوه عليه ثم بالايمن) لان الانسان فى حياته اذا ارتدى بدأ بالجانب الايسر ثم يثنى بالايمن فكذا بعد الموت وكيفية تكفين الرجل ان تبسط اللفافة طولا ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار مقمصا ثم يعطف الازار من شقه الايسر على رأسه و سائر جسده ثم يعطف من قبل شقه الايمن كذلك ثم اللفافة يعطف بعد ذلك (قوله و تكفن المرأة فى خمسة اثواب ازار و قميص وخمار وخرقة تربط بها ثدياها ولفافة) كذا كفن السنة فى حقها والاولى ان تكون الخرقة من الثديين الى الفخذ وفى المستصفى من الصدر الى الركبتين قال الخجندى تربط الخرقة على الثديين فوق الاكفان وفى الجامع الصغير فوق ثدييها والبطن وهو الصحيح « وقوله » فوق الاكفان « يحتمل ان يكون المراد به تحت اللفافة وفوق الازار والقميص وهو الظاهر والخنثى يكفن كما تكفن المرأة احتياطا ويجتنب من الحرير والمعصفر والمزعفر وكيفية تكفين المرأة ان تلبس الدرع اولا وهو القميص ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك ثم الازار ثم اللفافة وتربط الخرقة فوق الاكفان عند الصدر فوق الثديين ويكون القميص تحت الثياب كلها (قوله فان اقتصروا على ثلاثة اثواب جاز) يعنى الازار والخمار واللفافة ويترك القميص والخرقة وهذا كفن الكفاية فى حقها و يكره ان تكفن فى ثوبين والمراهقة كالبالغة (قوله و يجعل شعرها على صدرها) يعنى ضفيرتين فوق الدرع لانه اجمل له وآمن من الانتشار وقال الشافعى يجعل على ظهرها اعتبارا بالحياة قلنا ذاك يفعل للزينة وهذه حالة حسرة و ندامة الا ترى ان من قال الميت بعمم انه يجعل ذنب العمامة على وجهه لانها على القفا زينة وبالموت انقطعت الزينة (قوله ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته)

لان ذلك زينة والميت منتقل الى البلاد والهول و لانه اذا سرح شعره انفصل منه شئ فاحتيج الى دفنه معه فلا معنى لفصله عنه و قد روى ان ذلك ذكر لعائشة رضى الله عنها فقالت اتنصون موتاكم بالتخفيف اى اتسرحون شعرهم يقال نصاه اذا مد ناصيته كأنها كرهت ذلك (**قوله** ولا يقص ظفره ولا شعره) فيه قطع جزء منه فلم يسن بعد موته كالختان (**قوله** و تجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا) لان النبي عليه السلام امر باجمار اكفان ابنته (**قوله** فان خافوا ان تنتشر الاكفان عنه عقدوها) صيانة له عن الكشف (**قوله** فاذا فرغوا منه صلوا عليه) الصلاة على الميت ثابتة بمفهوم القرآن قال الله تعالى ﴿ و لا تصل على احد منهم مات ابدا ﴾ والنهى عن الصلاة على المنافقين يشعر بثبوتها على المسلمين الموافقين و ثابتة بالسنة ايضا قال عليه السلام « صلوا على من قال لا اله الا الله » ولا خلاف فى ذلك وهى فرض على الكفاية ويسقط فرضها بالواحد و بالنساء منفردات و اذا لم يحضر الميت الا واحد تعينت الصلاة عليه كتكفينه و دفنه (**قوله** و اولى الناس بالصلاة عليه السلطان اذا حضر) الا ان الحق فى ذلك للاولياء لانهم اقرب الى الميت الا ان السلطان اذا حضر كان اولى منهم بعارض السلطنة و حصول الازدراء بالتقدم عليه (**قوله** فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحى) و لم يقل فامام الحى ليعرف انه ليس كتقديم السلطان لان تقديم السلطان واجب و هذا مستحب قال محمد ينبغى للولى ان يقدم امام الحى ولا يجبر على ذلك (**قوله** ثم الولى) اجمع اصحابنا بعد امام الحى ان الاقرب فالاقرب من عصبات الميت اولى و لا حق للنساء فى الصلاة على الميت ولا للصغار و الاقرب ان يقدم ولى الابعد من شاء لانه لا ولاية للابعد معه فان غاب الأقرب فى مكان تفوت الصلاة بحضوره فالابعد اولى وهو ان يكون خارج البلد فان قدم الغائب غيره بكتاب كان للابعد ان يمنعه والمريض فى المصر بمنزلة الصحيح يقدم من شاء وليس للابعد ان يمنعه فان تساوى وليان فى درجة فاكبرهم سنا اولى وليس لاحدهما ان يقدم غير شريكه الا باذنه فان قدم كل واحد منهما رجلا كان الذى قدمه الاكبر اولى وان اوصى الميت ان يصلى عليه رجل لم يقدم على الولى وقال احمد الوصى اولى وقال مالك ان كان الموصى ممن يرجى دعاؤه قدم على الولى وان ماتت المرأة ولها زوج وابن بالغ فالولاية للابن لان الزوج صار كالاجنبى الا ان هذا الابن ان كان من هذا الزوج ينبغى له ان يقدم اباه تعظيما له و يكره ان يتقدم على ابيه وكذا لو لم يكن لها ابن فعصبتها اولى من الزوج وان بعدوا وكذا مولى العتاقة ومولى الموالاة اولى من الزوج لان سببه انقطع بالموت ولو كان لها اب وابن وزوج وابنها من هذا الزوج فالابن اولى وينبغى ان يقدم جده ابا امه الميتة ولا يقدم اباه الا برضاء الجد ولو مات ولد المكاتب اوعبده ومولاه حاضر فالولاية للمكاتب ولكن ينبغى ان يقدم المولى واذا مات المكاتب من غير وفاء فالمولى احق بالصلاة عليه وان ترك وفاء ان اديت كتابته اوكان المال حاضرا لايخاف

شعر الميت ولا لحيته) لانه للزينة والميت منتقل الى البلا (ولا يقص ظفره ولا شعره) لما فيه من قطع جزء منه يحتاج الى دفنه فلا ينبغى فصله عنه (وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا) فالمواضع التى يندب فيها التجمير ثلاثة عند خروج روحه وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه للنهى عن اتباع الجنازة بصوت اونار (فاذا فرغوا منه صلوا عليه) لانها فريضة (و اولى الناس بالصلاة عليه السلطان ان حضر) الا ان الحق فى ذلك للاولياء لانهم اقرب الى الميت الا ان السلطان اذا حضر كان اولى منهم بعارض السلطنة وحصول الازدراء بالتقدم عليه جوهره (فان لم يحضر) السلطان فنائبه فان لم يحضر (فيستحب تقديم امام الحى) لانه رضيه فى حياته فكان اولى بالصلاة عليه فى مماته (ثم الولى) بترتيب عصوبة النكاح الا الاب

عليه التلف فابن المكاتب احق من المولى وان كان المال غائبا فالمولى احق بالصلاة عليه و اذا مات العبد فمولاه احق بالصلاة عليه من وليه كذا فى العيون و فى الواقعات اذا مات العبد وله اب حرواخ حر فنهم من قال الاب والاخ اولى من المولى لان الملك قد انقطع و منهم من قال المولى اولى لانه مات على حكم ملكه وعليه الفتوى (**قوله** فان صلى عليه غير الولى او الامام اعاد الولى الصلاة) يعنى اذا اراد الاعادة و قيد بغير الامام لانه اذا صلى عليه الامام فلا اعادة لاحد لانه مقدم على الولى (**قوله** وان صلى عليه الولى لم يجز ان يصلى احد بعده) لان الفرض يتأدى بالاول والنفل بها غير مشروع و لو صلى عليه الولى و للميت اولياء آخرون بمنزلته ليس لهم ان يعيدوا لان ولاية الذى صلى متكاملة ولو صلى عليه الولى واراد الامام ان يصلى عليه فله ذلك لانه مقدم فى حق صلاة الجنازة على الولى و لهذا لايجوز للامام ان يصلى على الجنازة بالتيمم فى المصر خوف الفوات لان الولاية اليه ولاضرورة به الى التيمم كذا فى النهاية (**قوله** فان دفن ولم يصل عليه صلى على قبره) مالم تمض ثلاثة ايام وفى الهداية مالم يتفسخ ولم يقدره بثلاثة ايام بل قال المعتبر فى ذلك اكبر الرأى و هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان يعنى ان تفريق الاجزاء يختلف باختلاف حال الميت فى السمن والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد وباختلاف المكان من الصلابة والرخاوة فى الارض حتى انه لو كان فى رأيهم انه قد تفسخ قبل ثلاثة ايام لايصلون عليه ولودفنوه بعد الصلاة عليه ثم ذكروا انهم لم يغسلوه فان لم يهيلوا عليه التراب اخرجوه وغسلوه وصلوا عليه ثانيا وان اهالوا عليه التراب لم يخرجوه ويعيدون الصلاة عليه ثانيا على القبر استحسانا لان تلك الصلاة لم يعتد بها لترك الطهارة مع الامكان والآن زال الامكان و سقطت فريضة الغسل (**قوله** والصلاة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عليها) اى يقول سبحانك اللهم و بحمدك الى آخره ومن شرط صحة صلاة الجنازة الطهارة والستر واستقبال القبلة والقيام حتى لا تجوز قاعدا مع القدرة على القيام لانه ليس فيها اكبر من القيام فاذا تركه فكأنه لم يصلها و ان كان ولى الميت مريضا صلى قاعدا وصلى الناس خلفه قياما اجزأهم عندهما وقال محمد يجزى الامام ولايجزى المأمومين على اصله و يسقط فرض الصلاة بصلاته اجماعا وان كان فى ثوب المصلى نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة وكذا اذا افتصها على موضع نجس لم تجزوان قامت امرأة الى جانب رجل لم تفسد عليه صلاته ومن قهقه فيها اعاد الصلاة ولم يعد الوضوء (**قوله** ثم يكبر تكبيرة) ثانية (ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم) لان الثناء على الله تعالى يليه الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم كما فى الخطب والتشهد فيقول اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد قال عليه السلام « الاعمال موقوفة والدعوات محبوسة حتى يصلى على اولا وآخرا » (**قوله** ثم يكبر تكبيرة) ثالثة (يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين) معناه يدعو لنفسه لكى يغفرله فيستجاب دعاؤه فى حق غيره ولان

شاء لاجل حقه لا لاسقاط الفرض ولذا قلنا ليس لمن صلى عليها ان يعيد مع الولى لان تكرارها غير مشروع در (وان صلى الولى لم يجز لاحد ان يصلى) عليه (بعده) لان الفرض يتأدى بالاول والتنفل بها غير مشروع ولو صلى عليه الولى وللميت اولياء اخر بمنزلته ليس لهم ان يعيدوا لان ولاية من صلى عليه كاملة جوهرة (فان دفن ولم يصل عليه صلى على قبره) مالم يغلب على الظن تفسخه هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان هداية (والصلاة) عليه اربع تكبيرات كل تكبيرة قائمة مقام ركعة وكيفيتها (ان يكبر تكبيرة) ويرفع يديه فيها فقط و بعدها و (يحمد الله تعالى عقيبها) اى يقول سبحانك اللهم و بحمدك الخ (ثم يكبر تكبيرة) ثانية (ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم) كما فى التشهد (ثم يكبر تكبيرة) ثالثة (يدعو فيها) اى بعدها بامور الآخرة (لنفسه وللميت وللمسلمين) قال فى الفتح ولا توقيت فى الدعاء سوى انه بامور الآخرة وان دعا بالمأثور فما احسنه وما ابلغه ومن المأثور حديث عوف بن مالك انه صلى مع رسول الله عليه وسلم

من سنة الادعية ان يبدأ فيها بنفسه قال الله تعالى (يقولون ربنا اغفرلنا ولاخواننا . ربنا اغفرلى و لوالدى و للمؤمنين . رب اغفرلى ولوالدى ولمن دخل بيتى مؤمنا . رب اغفرلى ولاخى) و ليس فيه دعاء موقت و ان ترك بالمنقول لحسن وقد روى ان النبي صلى الله عليه و سلم كان يقول (اللهم اغفر لحينا و ميتنا وشاهدنا وغائبنا و صغيرنا و كبيرنا و ذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وقد روى فيه زيادة (اللهم ان كان زكيا فزكه وان كان خاطئا فاغفرله و ارحمه و اجعله فى خير مما كان فيه و اجعله خير يوم جاء عليه) هذا اذا كان بالغا عاقلا اما اذا كان صغيرا او مجنونا فليقل (اللهم اجعله لنا فرطا و اجعله لنا ذخرا و اجعله لنا شافعا مشفعا (فرطا اى سابقا مهيئا لنا مصالحنا فى الجنة وذخرا) اى خيرا باقيا (واجعله لنا شافعا مشفعا) اى مقبولا شفاعته فان كان لا يحسن شيئا من هذه الادعية قال (اللهم اغفرلنا و لوالدينا وله و للمؤمنين والمؤمنات) ولا ينبغى ان يجهر بشئ من ذلك لان من سنة الدعاء المخافتة (**قوله** ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم) ولا يدعو بعدها بشئ ويسلم تسليمتين ولا ينوى الميت فيهما بل ينوى بالاولى من عن يمينه وبالثانية من عن شماله كذا فى الفتاوى وبعض المشايخ استحسن ان يقال بعد التكبيرة الرابعة « ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار » واستحسن بعضهم « ربنا لاتزغ قلوبنا بعد اذهديتنا » الآية وبعضهم « سبحان ربك رب العزة عما يصفون » الى آخر السورة الا ان ظاهر المذهب ان لا يقول بعدها شيئا الا السلام ويقوم الامام بحذاء صدر الميت رجلا كان او امرأة وعن ابى حنيفة يقوم من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها بتسكين السين واذا اجتمع جنائز فالامام بالخيار ان شاء صلى عليها كلها صلاة واحدة وان شاء صلى على كل ميت على حدة وان اجتمعت جنائز رجال ونساء وصبيان وضعت جنائز الرجال مما يلى الامام ثم الصبيان بعدهم ثم النساء وان كان حر وعبد فكيف وضعت اجزأك وان كان عبد وامرأة حرة وضع العبد مما يلى الامام والمرأة خلفه قال ابو يوسف اذا اجتمعت جنائز وضع رجل خلف رجل و رأس رجل اسفل من رأس الآخر هكذا درجا و قال ابو حنيفة ان وضعوهم هكذا لحسن وان وضعوا رأس كل واحد بحذاء رأس صاحبه لحسن و هذا اولى حتى يصير الامام بازاء الكل يجعل الرجال مما يلى الامام والصبيان بعدهم والخناثا بعدهم والنساء بعدهم مما يلى (**قوله** ولا يرفع يديه الا فى التكبيرة الاولى) لان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والركعة الثانية والثالثة والرابعة لا ترفع فيها الايدى فكذا تكبيرات الجنازة (**قوله** ولا يصلى على ميت فى مسجد جماعة) لقوله عليه السلام « من صلى على ميت فى مسجد جماعة فلا اجرله » يحتمل ان تكون فى ظرفا للصلاة و يحتمل ان تكون ظرفا للميت واختلفوا فى العلة فى ذلك فقيل انه لا يؤمن من تلويث المسجد فعلى هذا يكون التقدير ولا يصلى على ميت موضوع فى مسجد جماعة ويكون فى ظرفا للميت فعلى هذا لو كانت الجماعة فى المسجد والميت فى غيره لم تكره وقيل على ميت ويكون

على جنازة فحفظ من دعائه «اللهم اغفرله وارحمه وعافه واعف عنه و اكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد و نقه من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه و ادخله الجنة واعذه من عذاب القبر وعذاب النار » قال عوف حتى تمنيت ان اكون ذلك الميت رواه مسلم والترمذى والنسائى اه (ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم) بعدها من غير دعاء واستحسن بعض المشايخ ان يقول بعدها « ربنا آتنا فى الدنيا حسنة » الآية جوهرة ولا قراءة و لا تشهد فيها ولو كبر امامه اكثر لا يتابعه ويمكث حتى يسلم معه اذا سلم هو المختار هداية (ولا يصلى) اى يكره تحريما وقيل تنزيها ورجح ان يصلى (على ميت فى مسجد جماعة) اى مسجد الجامع و مسجد المحلة قهستانى وكما يكره الصلاة يكره ادخاله فيه كما نقله العلامة قاسم وفى مختارات النوازل سواء كان الميت فيه او خارجه هو ظاهر الرواية وفى رواية لا يكره اذا كان الميت خارج

فى طرفا الصلاة فعلى هذا يكون التقدير ولا يصلى فى مسجد جماعة على ميت ويكون فى طرفا الصلاة فعلى هذا لو كان الميت موضوعا فى المسجد والناس خارج المسجد لايكره وبالعكس يكره والكراهة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه وقيد بقوله مسجد جماعة اذ لو كان مسجدا اعد لذلك فلا بأس (**قوله** فاذا حملوه على سريره اخذوا بقوائمه الاربع) به وردت السنة قال عليه السلام « من حمل جنازة بقوائمها الاربع غفر الله له مغفرة حتما » وحمل الجنازة عبادة فينبغى لكل احد ان يبادر فى العبادة فقد حمل الجنازة سيد المرسلين فانه حمل جنازة سعد بن معاذ (**قوله** ويمشون به مسرعين دون الخبب) لقوله عليه السلام « عجلوا بموتاكم فان يك خيرا قدمتموهم اليه وان يك شرا القيتموه عن اعناقكم » اوقال « فبعدا لاهل النار » الخبب ضرب من العدو دون العنق والعنق خطو فسيح والمشى امام الجنازة لابأس به والمشى خلفها افضل عندنا وقال الشافعى امامها افضل وعلى متبعى الجنازة الصمت ويكره لهم رفع الصوت بالذكر والقراءة (**قوله** فاذا بلغوا الى قبره كره للناس القعود قبل ان يوضع عن اعناق الرجال) لانه قد يقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن فيه ويكره نقل الموتى من بلد الى بلد لقوله عليه السلام « عجلوا بموتاكم » وفى نقله تأخير دفنه قوم غربت الشمس وهم يريدون الصلاة على الجنازة فالافضل ان يبدؤا بالمغرب ثم يصلون بعد ذلك على الجنازة لانه يكره تأخير المغرب وهى آكد من صلاة الجنازة ولا بأس ان تذهب الى الجنازة راكبا غير انه يكره له التقدم امامها بخلاف الماشى لانه اذا تقدم راكبا تأذى به حاملوها ومن هو معها « وفى المصابيح مايدل على كراهية الركوب قال فيه عن ثوبان قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنازة فرأى قوما ركبانا فقال « الا تستحيون ان ملائكة الله على اقدامهم وانتم على ظهور الدواب » ولان الركوب تنعم وتلذذ وذلك لايليق فى مثل هذه الحالة لان هذه حسرة وندامة وعظة واعتبار ولا ينبغى للنساء ان يخرجن مع الجنازة لما روى ان النبى عليه السلام لما رأى النساء فى الجنازة قال لهن « اتحملن مع من يحملن اتدلين فيمن يدلى اتصلين فيمن يصلى قلن لا قال فانصرفن مأزورات غير مأجورات » ولانهن لايحملن ولايدفن ولايقصمن فى القبر فلا معنى لحضورهن واذا كان مع الجنازة نائحة تزجر وتمنع لقوله عليه السلام « النائحة ومن حولها من مستمعيها فعليهم لعنة الله والملائكة والناس اجمعين » واجمعت الامة على تحريم النوح والدعاء بالويل والثبور ولطم الخدود وشق الجيوب وخمش الوجوه لان هذا فعل الجاهلية قال عليه السلام « انا برئ من الصالقة والحالقة والشاقة » فالصالقة التى ترفع صوتها بالنياحة والحالقة التى تحلق رأسها عند المصيبة والشاقة التى تشق قيصها اوثوبها عند المصيبة » وعن ام عطية قالت اخذ علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى البيعة ان لانتوح والنياحة هى رفع الصوت بالندب والندب تعديد النائحة بصوتها محاسن الميت ويكره ايضا الافراط فى رفع الصوت بالبكاء واما البكاء فلا بأس به اذا لم يكن فيه ندب ولانوح ولا افراط فى رفع الصوت

المسجد (فاذا حملوه على سريره اخذوا بقوائمه الاربع) لما فيه من زيادة الاكرام ويضع مقدمها على يمينه ويمشى عشر خطوات ثم مؤخرها كذلك ثم مقدمها على يساره كذلك ثم مؤخرها كذلك (ويمشون به مسرعين دون الخبب) اى العدو السريع لكراهته (فاذا بلغوا الى قبره كره للناس ان يجلسوا قبل ان يوضع) الجنازة (عن اعناق الرجال) لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه

صلبة وهو ان يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت ويشق ان كانت الارض رخوة وهو ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها (ويدخل الميت مما يلي القبلة) ان امكن وهو ان توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل الميت فيوضع في اللحد فيكون الاخذ له مستقبل القبلة وهذا اذا لم يخش على القبر ان ينهار والافيسل من قبل رأسه اورجليه (فاذا وضع في لحده قال الذي يضعه) فيه (بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم (ويوجه الى القبلة) على جنبه الايمن (ويحل العقدة) لانها كانت لخوف الانتشار (ويسوى اللبن) بكسر الباء جمع لبنة بوزن كلمة الطوب النيء (عليه) اى اللحد بان يسد من جهة القبر ويقام اللبن فيه اتقاء لوجهه عن التراب (ويكره الآجر) بالمد الطوب المحرق (والخشب) لانهما لاحكام البناء وهو لايليق بالميت لان القبر موضع البلا وفي الامداد وقال بعض مشايخنا انما يكره الآجر اذا اريد به الزينة اما اذا اريد به دفع اذى السباع اوشيء آخر لايكره

لان النبي عليه السلام بكى على ولده ابراهيم وقال « العين تدمع والقلب يخشع ولانقول مايسخط الرب وانا عليك يا ابراهيم لمحزونون لولا انه قول حق ووعد صدق وطريق بين لحزنا اكثر من هذا ثم فاضت عيناه » فقال له سعد ماهذا يارسول الله قال « انها رحمة يضعها الله في قلب من يشاء وانما يرحم الله من عباده الرحماء » فقال يارسول الله الست قد نهيت عن البكاء قال « لاانما نهيت عن النوح » (قوله ويحفر القبر ويلحد) انما اخر الشيخ ذكر القبر لانه آخر جهاز الميت وينبغي ان يكون مقدار عمقه الى صدر رجل وسط القامة وكل مازاد فهو افضل لان فيه صيانة الميت عن الضباع ولو حفروا قبرا فوجدوا فيه ميتا او عظاما قيل يحفرون غيره ويدفنون هذا الا ان يكون قد فرغ منه وظهر فيه عظام فانهم يجعلون العظام في جانب القبر ويدفنون الميت معها (قوله ويدخل الميت مما يلي القبلة) وهذا اذا لم يخش على القبر ان ينهار اما اذا خشي ذلك فانه يسل من قبل رأسه لاجل الضرورة وذووا الرحم والمحرم اولى بادخال المرأة القبر من غيرهم ويسجى قبرها بثوب الى ان يسوى اللبن عليها لان لان بدنها عورة فلا يؤمن ان ينكشف شيء منه حال انزالها في القبر ولانها تغطى بالنعش لهذه العلة ولا يسجى قبر الرجل كما لايغطى سريره بالنعش (قوله فاذا وضع في لحده قال الذي يضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله) اى بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك اى على شريعته ولابأس ان يدخله قبره من الرجال شفع او وتر لان النبي صلى الله عليه وسلم ادخله قبره على والعباس والفضل ابن العباس وصهيب (قوله ويوجه الى القبلة) بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم « حين مات رجل من بني عبد المطلب فقال « ياعلي استقبل به القبلة استقبالا وقولوا جميعا بسم الله وعلى ملة رسول الله وضعوه لجنبه ولاتكبوه لوجهه ولاتلقوه لظهره » (قوله وتحل العقد) عنه لانها انما فعلت لئلا تنتشر الاكفان وقد امن من ذلك وان دفنت معه فلا بأس به (قوله ويسوى اللبن عليه) لان النبي عليه السلام جعل على لحده اللبن وفي الفتاوى وضع حزمة من قصب والقصب في معنى اللبن في قربه من البلا (قوله ويكره الآجر والخشب) لانهما لاحكام البناء وهو لايليق بالميت لان القبر موضع البلا فعلى هذا تكره الاحجار وقيل انما يكره الآجر لانه مسته النار فلا يتفأل به فعلى هذا لايكره الحجر والخشب وقال في النهاية هذا التعليل ليس بصحيح فان مساس النار في الآجر لايصلح علة للكراهة وان السنة ان يغسل الميت بالماء الحار وقد مسه النار قال السرخسي والاوجه في التعليل ان يقال لان فيه احكام البناء لانه جمع بين الآجر والخشب والخشب لا يوجد فيه اثار النار وقال مشايخ بخارى لايكره الآجر في بلادنا لمساس الحاجة اليه لضعف الاراضي حتى قال محمد بن الفضل لو اتخذ تابوتا من حديد لم اره بأسا في هذه الديار لكن ينبغي ان يوضع مما يلي الميت اللبن وقال التمرتاشي انما يكره الآجر اذا كان مما يلي الميت اما اذا كان من فوق اللبن لايكره لانه يكون عصمة من السبع وصيانة عن النبش قال في الفتاوى على قول

محمد بن الفضل اذا اتخذ التابوت من الحديد ينبغى ان يفرش فيه التراب (**قوله** ولا بأس بالقصب) يعنى غير المنسوج اما المنسوج فيكره عند بعضهم والمنسوج هو المجبوك (**قوله** ثم يهال التراب عليه) ولا بأس بان يهيلوا بايديهم وبالمساحى وبكل ما امكن يقال هات التراب اذا صببته وارسلته وكذلك يقال حثا التراب ايضا اذا صبه الا ان الحثى لايكون الا مع دفع التراب والهيل الارسال من غير دفع ويقال هلت الدقيق فى الجراب اذا صببته من غير كيل ويستحب لمن شهد دفن ميت ان يحثوا فى قبره ثلاث حثيات من التراب بيده جميعا ويكون من قبل رأس الميت ويقول فى الحثية الاولى ﴿ منها خلقناكم ﴾ وفى الثانية ﴿ وفيها نعيدكم ﴾ وفى الثالثة ﴿ ومنها نخرجكم تارة اخرى ﴾ وقيل يقول فى الاولى « اللهم جاف الارض عن جنبيه » وفى الثانية « اللهم افتح ابواب السماء لروحه » وفى الثالثة « اللهم زوجه الحور العين » وان كانت امرأة قال فى الثالثة « اللهم ادخلها الجنة برحمتك » (**قوله** ويسنم القبر ولا يسطح) اى ولا يربع لما روى عن ابراهيم النخعى قال اخبرنى من شاهد قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبيه وهى مسنمة عليها فلق من مدر ويكره تطيين القبور وتجصيصها والبناء عليها والكتب عليها لقوله عليه السلام « لاتجصصوا القبور ولا تبنوا عليها ولا تقعدوا عليها » ولا بأس برش الماء عليها لانه يفعل لتسوية التراب وعن ابى يوسف انه كره الرش ايضا لانه يجرى مجرى التطيين ولا بأس بالدفن بالليل ولكنه بالنهار امكن لان النبى عليه السلام دفن ليلة الاربعاء وكذلك عثمان رضى الله عنه دفن ليلا ودفنت عائشة وفاطمة رضى الله عنهما ليلا والافضل الدفن فى المقبرة التى فيها قبور الصالحين ويستحب اذا دفن الميت ان يجلسوا ساعة عند القبر بعد الفراغ بقدر ماينحر جزور ويقسم لحمها يتلون القرآن ويدعون للميت فان فى سنن ابى داوود كان النبى عليه السلام اذا فرغ من دفن الميت وقف على قبره وقال « استغفروا الله لاخيكم واسألوا الله له التثبيت فانه الآن يسأل » وكان ابن عمر يستحب ان يقرأ على القبر بعد الدفن اول سورة البقرة وخاتمتها وروى ان عمرو بن العاص رضى الله عنه قال وهو فى سياق الموت اذا انامت فلا تصحبنى نائحة ولا نار فاذا دفنتمونى فشنوا على التراب شنا ثم اقيموا حول قبرى قدر ماينحر جزور ويقسم لحمها حتى استأنس بكم وانظر ماذا اراجع رسل ربى قوله « فشنوا على التراب » بالشين المعجمة اى صبوه قليلا قليلا ويستحب التعزية لقوله عليه السلام « من عزى مصابا فله مثل اجره ومن عزى ثكلاء كسى بردا من الجنة ومن عزى مصابا كساه الله من حلل الكرامة يوم القيمة » ووقتها من حين يموت الى ثلاثة ايام وتكره بعد ذلك لانها تجدد الحزن الا ان يكون المعزى او المعزى غائبا فلا بأس بها وهى بعد الدفن افضل منها قبله لان اهل الميت مشغولون قبل الدفن بتجهيز الميت ولان وحشتهم بعد الدفن لفراقه اكثر وهذا اذا لم ير منه جزع شديد فان رأوا ذلك قدمت التعزية لتسكينهم

اه (ولا بأس بالقصب) مع اللبن قال فى الحلية وتسد الفرج التى بين اللبن بالمدر والقصب كيلا ينزل التراب منها على الميت ونصوا على استحباب القصب فيها كاللبن اه (ثم يهال التراب عليه) سترا له وصيانة (ويسنم القبر) اى يجعل ترابه مرتفعا عليه مثل سنام البعير مقدار شبر ونحوه وتكره الزيادة على التراب الذى خرج منه (ولا يسطح) للنهى عنه ولا يجصص ولا يطين ولا يرفع عليه بناء وقيل لابأس به وهو المختار تنوير ولا بأس بالكتابة ان احتيج اليها حتى لايذهب الاثر ولا يمتهن

اونحو ذلك ممايدل على الحياة المستقرة (بعد الولادة) او خروج اكثره والعبرة بالصدر ان نزل مستقيما برأسه وبسرته ان نزل منكوسا (سمى وغسل) وكفن (وصلى عليه) وورث ويورث (وان لم يستهل) غسل فى المختار هدايه (ادرج فى خرقة ولم يصل عليه) وكذا يغسل السقط الذى لم يتم خلقه فى المختار كافى الفتح والدراية ويسمى كما ذكره الطحاوى عن ابى يوسف كذا فى التبيين

﴿ باب الشهيد ﴾

فعيل بمعنى مفعول لانه مشهود له بالجنة او تشهد موته الملائكة او فاعل لانه حى عند ربه فهو شاهد (الشهيد) الذى له الاحكام الآتية (من قتله المشركون) باى آلة كانت مباشرة او تسببا منهم كالواطئ وهم حتى القوهم فى نار او ماء اونفروا دابة فصدمت مسلما اورموا نيرانا فذهبت بها الريح الى المسلمين اوارسلوا ماء فغرقوا به لانه مضاف الى العدو فتح (اووجد فى المعركة) سواء كانت معركة اهل الحرب اوقطاع الطريق (وبه اثر الجراحة) كجرح وكسر وحرق وخروج دم من اذن او عين لا فم وانف

ولفظ التعزية اعظم الله اجرك واحسن عزاك وغفر لميتك والهمك صبرا واجزل لنا ولك بالصبر اجرا واحسن ذلك تعزية رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحدى بناته كان قد مات لها ولد فقال « ان لله ما اخذ وله ما اعطى وكل شئ عنده باجل مسمى » ومعنى قوله ان لله ما اخذ اى العالم كله ملك لله فلم يأخذ ماهو لكم بل اخذ ملكه وهو عندكم عارية ومعنى قوله وله مااعطى اى ما وهبه لكم ليس هو خارج عن ملكه بل هوله وقوله وكل شئ عنده باجل مسمى اى من قبضه فقد انقضى اجله المسمى فلا تجزعوا واصبروا واحتسبوا (**قوله** ومن استهل بعد الولادة سمى وغسل وصلى عليه) قال فى النهاية استهل بفتح التاء على بناء الفاعل لان المراد به رفع الصوت واستهلال الصبى ان يرفع صوته بالبكاء عند ولادته او يوجد منه مايدل على الحياة من تحريك عضو او صراخ او عطاس او تثاوب او غير ذلك مما يدل على حياة مستقرة ولا عبرة بالانتفاض وبسط اليد وقبضها لان هذه الاشياء حركة المذبوح ولا عبرة بها حتى لو ذبح رجل فمات ابوه وهو يتحرك لم يرثه المذبوح لان له فى هذه الحالة حكم الميت ويشترط الحياة عند تمام الانفصال حتى لو خرج رأسه ثم صاح وخرج باقيه ميتا لايحكم بحياته وقال ابوالقاسم الصفار انما يكون الاستهلال اذا صاح بعد خروج اكثره (**قوله** وان لم يستهل ادرج فى خرقة ولم يصل عليه) وفى الغسل روايتان الصحيح انه لايغسل وقال الطحاوى يغسل وفى الهداية يغسل فى غير الظاهر من الرواية وهو المختار ولو شهدت القابلة باستهلاله قبلت فى حق الصلاة عليه وكذا الام واما فى حق الميراث فلا يقبل قول الام بالاجماع لانها متهمة واما القابلة فلا تقبل ايضا فى حق الميراث عند ابى حنيفة وعندهما تقبل اذا كانت عدلة كذا فى الجندى والله اعلم

باب الشهيد

سمى شهيدا لان الملائكة يشهدون موته وقيل لانه مشهود له بالجنة وقيل لانه حى عند الله حاضر ومناسبته لما قبله لانه ميت باجله (**قوله** رحمه الله الشهيد من قتله المشركون) سواء كان مباشرة او تسبيبا بحديد وغيره وفى معنى المشركين قطاع الطريق والبغاة وكذا اذا اوطأته دواب العدو وهم راكبوها اوسائقوها اوقائدوها واما اذا نفر فرس المسلم من دابة العدو من غير تنفير منهم اومن رايات العدو اومن سوادهم حتى القى راكبه فمات لايكون شهيدا وكذا المسلمون اذا انهزموا فالقوا انفسهم فى الخندق اومن السور فماتوا لم يكونوا شهداء الا ان يكون العدو هم الذين القوا بالطعن او الدفع والكر عليهم (**قوله** او وجد فى المعركة وبه اثر) المعركة موضع القتال والاثر (الجراحة) وخروج الدم من موضع غير معتاد كالعين والاذن وان خرج من انفه اودبره اوذكره غسل لانه قد يرعف ويبول دما وان خرج من فمه ان كان من جهة رأسه غسل وان كان من الجوف لم يغسل ويعرف ذلك بلون الدم فالنازل من الرأس صاف والمرتقى من الجوف علق ولو انفلتت دابة المشرك وليس عليها

احد ولا اياها سائق ولا قائد فأوطأت مسلما فى القتال فقتلته غسل عند ابى حنيفة و محمد لان قتله غير مضاف الى العدو بل بمجرد فعل العجماء و فعلها غير موصوف بالظلم و عند ابى يوسف لا يغسل لانه صار قتيلا فى قتال اهل الحرب (**قوله** او قتله المسلمون ظلما) قيد بالظلم احترازا عن الرجم فى الزناء والقصاص والهدم والغرق و افتراس السبع والتردى من الجبل و اشباه ذلك (**قوله** ولم يجب بقتله دية) يعنى مبتدأة لئلا يلزم عليه ما اذا قتل الاب ولده فانه تجب الدية وهو شهيد لانها ليست مبتدأة بل الواجب اولا القصاص ثم سقط بالشبهة و وجب الدية بعد ذلك و تحرز ايضا عما اذا قتل ظلما و وجب بقتله الدية كالمقتول خطأ او قتل ولم يعلم قاتله فى المحلة فانه ليس بشهيد و ان قتله المسلمون بما لا يقتل غالبا ليس بشهيد بالاجماع و ان قتلوه بالمثقل فكذا عند ابى حنيفة و عندهما هو شهيد (**قوله** فيكفن) اى يلف فى ثيابه (**قوله** ويصلى عليه ولا يغسل) وقال الشافعى لا يصلى عليه لان الله تعالى وصف الشهداء بانهم احياء والصلاة انما هى على الموتى و لان السيف محاء الذنوب فغنى عن الشفاعة له و الصلاة هى شفاعة ولنا ما روى ان النبى عليه السلام صلى على شهداء احد و قال صلى الله عليه و سلم « صلوا على من قال لااله الاالله » ولان الصلاة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغنى عن الدعاء كالنبى والصبى و اما قوله ان الشهيد حى قلنا هو حى فى احكام الآخرة كما قال الله تعالى ﴿ بل احياء عند ربهم ﴾ و اما فى احكام الدنيا فهو ميت حتى انه يورث ماله وتتزوج امرأته (**قوله** و اذا استشهد الجنب غسل عند ابى حنيفة) و يعلم كونه جنبا بقوله قبل القتل او بقول امرأته لان الشهادة عرفت مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة الا ترى انه لو كان فى ثوب الشهيد نجاسة غير الدم تغسل تلك النجاسة ولا يغسل الدم لما ذكرنا ومعناه انها منعت دمه من كونه نجسا ولم ترفع النجاسة التى هى غير الدم (**قوله** وكذا الصبى) يعنى اذا استشهد الصبى غسل عنده ايضا وكذا المجنون لان السيف محاء الذنوب وليس عليهما ذنوب فكان القتل فيهما كالموت حتف انفهما (**قوله** و قال ابو يوسف و محمد لا يغسلان) لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت اى ان السبب الموجب للوضوء و الغسل الصلاة و قد سقطت بالموت فسقطت وجوب الغسل لسقوط الموجب وهو الصلاة والغسل الثانى الذى للموتى سقط بالشهادة ولان الاستشهاد اقيم مقام الغسل كالذكاة فى الشاة اقيمت مقام الدباغ فى طهارة الجلد وكذا الصبى والمجنون لايغسلان عندهما ايضا لان الشهيد انما لايغسل لابقاء اثر الظلم فى حقهما والظلم فى حقهما اشد (**قوله** ولايغسل عن الشهيد دمه) لقوله عليه السلام فى شهداء احد « زملوهم بدمائهم وكلومهم » ودم الشهيد طاهر فى حق نفسه نجس فى حق غيره حتى انه اذا صلى حاملا لشهيد تجوز صلاته وان وقع دمه فى ثوب انسان لا تجوز الصلاة فيه (**قوله** ولا تنزع عنه ثيابه وينزع عنه الفرو والخف والحشو والسلاح) الفرو والمصنوع من جلود الفرا والحشو

ومخرج (او قتله المسلمون ظلما ولم تجب بقتله دية) اى ابتداء حتى لو وجبت بعارض كالصلح وقتل الاب ابنه لاتسقط الشهادة اذا عرف ذلك و اريد تجهيزه (فيكفن) بثيابه (ويصلى عليه ولا يغسل) اذا كان مكلفا طاهرا اتفاقا (و) اما (اذا استشهد جنب) وكذا الحائض والنفساء (غسل عند ابى حنيفة وكذلك الصبى) والمجنون (و قالا لايغسلان) قال فى التصحيح و رجح دليله فى شروح و هو المعول عليه عند النسفى والمفتى به عند المحبوبى اهـ (ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه) لحديث «زملوهم بدمائهم» (و) لكن (ينزع عنه الفرو والخف والحشو والسلاح) و كل مالا يصلح للكفن و يزيدون و ينقصون فى ثيابه اتماما لكفن

الثوب المحشو قطنا لانه انما لبس هذه الاشياء لدفع بأس العدو وقد استغنى عن ذلك (قوله ومن ارتث غسل) ارتث على مالم يسم فاعله اى حمل من المعركة رثيثا اى جريحا وبه رمق والرث الشئ الخلق وهذا صار خلقا فى حكم الشهادة لنيل مرافق الحياة لان بذلك يخف اثر الظلم وتحقيق هذا ان الله تعالى قال ﴿ ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة ﴾ وقد تقرر فى الشرع ان الدائن اذا ملك العبد المديون سقط عنه الدين لان المولى لايثبت له على عبده دين و هنا قد سلم نفسه المبيعة و عليها ديون بمعنى الذنوب فتسقط و هو معنى قوله عليه السلام « السيف محاء للذنوب » ثم البيع انما يصح من العاقل المميز ولهذا يغسل الصبى والمجنون لانه لايصح بيعهما و كذا اذا ارتث لان الارتثاث بمنزلة البائع عن تسليم المبيع (قوله والارتثاث ان يأكل او يشرب او يتداوى) لانه نال بعض مرافق الحياة وشهداء احد ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة روى انهم طلبوا ماء فكان الساقى يطوف عليهم وكان اذا عرض الماء على انسان منهم اشار الى صاحبه حتى ماتوا كلهم عطاشى فان اوصى ان كان بامور الآخرة لم يكن مرتثا عند محمد و هو الاصح لانه من احكام الاموات وعند ابى يوسف يكون مرتثا لانه ارتفاق فان كان بامور الدنيا فهو مرتث اجماعا وجه قول محمد ماروى ان سعد بن الربيع اصيب يوم احد فلما فرغ من القتال سأل عنه النبى صلى الله عليه وسلم فقال « من يأتينى بخبر سعد بن الربيع » فقال رجل انا يارسول الله ثم جعل يسأل عنه فوجده فى بعض الشعاب وبه رمق فقال له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأك السلام ففتح عينيه ثم قال اقرأ رسول الله منى السلام واخبره ان بى كذا وكذا طعنة كلها اصابت مقاتلى واقرأ المهاجرين والانصار منى السلام وقل لهم ان بى جراحات كلها اصابت مقاتلى فلا عذر لكم عند الله ان قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم و فيكم عين تطرف ثم مات فكان من جملة الشهداء فلم يغسل و صلى عليه (قوله او يبقى حيا حتى تمضى عليه وقت صلاة و هو يعقل) لان تلك الصلاة تصير دينا فى ذمته وذلك من احكام الاحياء و عن ابى يوسف انه شرط ان يبقى ثانى نهار قال فى المنظومة فى مقالات ابى يوسف

ويغسل المقتول ان اوصى بشئ * او انقضى ثانى نهار و هو حى
و من تمام اليوم شرط يأتى * و عن محمد يوما و ليلة

وفى نوادر بشر عن ابى يوسف اذا مكث فى المعركة اكثر من يوم وليلة حيا والقوم فى القتال وهو يعقل فهو شهيد والارتثاث لايعتبر الابعد تصرم القتال (قوله او ينقل من المعركة) وهو يعقل لانه نال به بعض مرافق الحياة الا اذا حمل من مصرعه كى لاتطأه الخيول لانه مانال شيئا من الراحة وهذه الاحكام كلها فى شهيد الكامل وهو الذى لايغسل والا فالمرتث شهيد الا انه غير كامل فى الشهادة حتى انه يغسل (قوله ومن قتل فى حد او قصاص غسل وصلى عليه) لانه لم يقتل ظلما (قوله ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه)

السنة (ومن ارتث) بالبناء للمجهول اى ابطاء موته عن جرحه (غسل) لانقطاع حكم شهادة الدنيا عنه وان كان من شهداء الآخرة (والارتثاث) القاطع لحكم الشهادة (ان يأكل او يشرب) او ينام (او يتداوى او يبقى حتى يمضى عليه وقت صلاة و هو يعقل) ويقدر على ادائها (او ينقل من المعركة) و هو يعقل لا لخوف وطئ الخيل (ومن قتل فى حد او قصاص غسل) وكفن (وصلى عليه) لانه لم يقتل ظلما وانما قتل بحق (ومن قتل من البغاة) وهم الخارجون عن طاعة الامام كما يأتى (او قطاع الطريق) حالة المحاربة (لم يصل عليه) ولم يغسل وقيل يغسل ولم يصل عليه للفرق بينه و بين الشهيد قيدنا بحالة المحاربة لانه اذا قتل بعد ثبوت يد الامام فانه يغسل ويصلى عليه وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ زيلعى

قوله ومن تمام اليوم الخ هكذا فى النسخ التى فى ايدينا ولم يصحح عن المنظومة (مصحح)

 وحولها (الصلاة فى الكعبة جائزة فرضها ونفلها فان صلى الامام) فيها (بجماعة) معه (فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام) اوجنبه اوجعل وجهه الى ظهر الامام اوجنبه اوجعل جنبه الى وجه الامام او جنبه متوجها الى غير جهته اوجعل وجهه الى وجه الامام (جاز) الاقتدا فى الصور السبع المذكورة الا انه يكره ان يقابل وجه الامام بلا حائل وكل جانب قبلة والتقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجهة ولذا قال (ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم يجز صلاته) اى لتقدمه على الام (فان صلى الامام) خارجها (فى) داخل (المسجد الحرام تحلق) بدون الواو على ما فى اكثر النسخ جوابان وفى بعضها و تحلق (الناس حول الكعبة) قال فى الجوهرة ان كان بالواو فهو من صورة المسئلة و جوابها فمن كان وان كان بدون الواو فهو جواب ان و يكون قوله (و صلوا بصلاة الامام) بيانا للجواز وقوله فمن كان للاستئناف اهـ (فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلاته اذا لم يكن فى جانب الامام) لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب و فى الدرر اوقف مسامتا لركن فى جانب الامام و كان

و لم يغتسل عقوبة له روى ذلك عن ابى يوسف و عن محمد يغسل ولا يصلى عليه واما اذا اخذ الباغى وامر يغسل و يصلى عليه و انما لم يصل عليه اذا قتل فى المعركة و من قتل نفسه خطأ بان اراد ضرب العدو فاصاب نفسه يغسل ويصلى عليه و اما اذا قتل نفسه عمدا قال بعضهم لا يصلى عليه و قال الحلوانى الاصح عندى انه يصلى عليه و قال الامام ابو على السعدى الاصح انه لا يصلى عليه لانه باغ على نفسه والباغى لا يصلى عليه وفى فتاوى قاضيخان يغسل ويصلى عليه عندهما لانه من اهل الكبائر ولم يحارب المسلمين وعن ابى يوسف لا يصلى عليه لما روى ان رجلا نحر نفسه فلم يصل عليه النبى صلى الله عليه وسلم و هو محمول عند ابى حنيفة على انه امر غيره بالصلاة عليه و اما من قتله السبع او مات تحت هدم فانه يغسل ويصلى عليه والله اعلم

﴿ باب الصلاة فى الكعبة ﴾

هذا من باب اضافة الشئ الى ظرفه ووجه المناسبة ان قتل الشهيد امان له من العذاب وكذا الكعبة امان ايضا لقوله تعالى ﴿ومن دخله كان آمنا﴾ (**قوله** رحمه الله الصلاة فى الكعبة جائزة فرضها ونفلها) و قال مالك يجوز فيها النفل ولا يجوز فيها الفرض و سميت الكعبة بها لارتفاعها وثبوتها ومنه الكعب فى رجل وكعوب الرمح وجارية كاعب (**قوله** فان صلى الامام بجماعة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز الى آخره) هذا على اربعة اوجه ان جعل وجهه الى ظهر الامام جاز وان جعل ظهره الى ظهره جاز ايضا وان جعل وجهه الى وجهه جاز ايضا الا انه يكره اذا لم يكن بينهما سترة وان جعل ظهره الى وجه الامام لم يجز لتقدمه على امامه (**قوله** واذا صلى الامام فى المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة الخ) وان كان « تحلق » بالواو فهو من صورة المسئلة وجوابها « فمن كان » وان كان بدون الواو فهو جواب « اذا » ويكون هذا بيانا للجواز ويكون قوله « فمن كان » للاستئناف قال فى البدايع اذا صلى فى جوف الكعبة وتوجه الى ناحية منها ليس له التوجه الى ناحية اخرى حتى يسلم (**قوله** فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلاته اذا لم يكن فى جانب الامام) لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب (**قوله** ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلاته) الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهى عنه وهو ماروى ابو هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة فى سبع مواضع الجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله وزاد فى خزانة ابى الليث وبطن الوادى والاصطبل والطاحون وكل ذلك تجوز الصلاة فيه وتكره المقبرة بضم الباء و فتحها و كذلك المزبلة « والمزبلة » موضع طرح السرجين والزبل والارواث والله اعلم

اقرب لم اره وينبغى الفساد احتياطا لترجح جهة الامام اهـ ج ل (١٩) (ومن صلى على ظهر الكعبة) ولو بلا سترة (جازت صلاته) الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم ولورود النهى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم هدايه

كتاب الزكاة

المشروعات خمس • اعتقادات وعبادات ومعاملات وعقوبات وكفارات • فالاعتقادات خمس الايمان بالله وملئكته وكتبه ورسله واليوم الآخر • والعبادات خمس الصلاة والصوم والزكاة والحج والجهاد • والمعاملات خمس المعاوضات والمناكحات والمخاصمات والامانات والشركات • والعقوبات خمس مزاجر مزجرة قتل النفس كالقصاص ومزجرة اخذ المال كالقطع فى السرقة ومزجرة هتك الستر كالجلد والرجم ومزجرة سب العرض كحد القذف وكرفع الصحة ومزجرة رفع البيضة كالقتل على الردة • والكفارات خمس كفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة الافطار وكفارة اليمين وكفارة جنايات الحج • وترجع العبادات الخمس الى ثلاثة انواع بدنى محض كالصلاة والصوم والجهاد ومالى محض كالزكاة ومركب منهما كالحج فكان ينبغى ان يكون الصوم قبل الزكاة الا انه اتبع القرآن قال الله تعالى ﴿ اقيموا الصلاة وآتوا الزكوة ﴾ ثم تفسير الزكاة يرجع الى وصفين محمودين الطهارة والنماء قال الله تعالى ﴿ خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها ﴾ وقال تعالى ﴿ وما انفقتم من شئ فهو يخلفه ﴾ فيجتمع للمزكى الطهارة من دنس الذنوب والخلف فى الدنيا والثواب فى الآخرة (قوله رحمه الله الزكاة واجبة) اى فريضة محكمة ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة المتواترة والاجماع المتواتر اما الكتاب فقوله تعالى ﴿ وآتوا الزكوة ﴾ واما السنة فقوله عليه السلام • بنى الاسلام على خمس • وذكر منها الزكاة والاجماع منعقد على فرضيتها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا • والزكاة فى اللغة هى النماء وهى سبب النماء فى المال بالخلف فى الدنيا والثواب فى الآخرة وقيل هى عبارة عن التطهير قال الله تعالى ﴿ قد افلح من تزكى ﴾ اى تطهر من الذنوب • وفى الشرع عبارة عن ايتاء مال معلوم فى مقدار مخصوص وهى عبارة عن فضل المزكى دون المال المؤدى عند المحققين من اهل الاصول لانها وصفت بالوجوب والوجوب انما هو من صفات الافعال لا من صفات الاعيان وعند بعضهم هى اسم المال المؤدى لقوله تعالى ﴿ وآتوا الزكوة ﴾ وهل وجوبها على الفور ام على التراخى قال فى الوجيز على الفور عند محمد حتى لا يجوز التراخى من غير عذر فان لم يؤد لا تقبل شهادته لانها حق الفقراء وفى تأخير الاداء عنهم اضرار عليهم بخلاف الحج فانه عنده على التراخى لانه حق الله تعالى وقال ابو يوسف وجوب الزكاة على التراخى والحج على الفور لان الحج اداؤه معلوم فى وقت معلوم والموت فيما بين الوقتين لا يؤمن فكان على الفور والزكاة يقدر على ادائها فى كل وقت (**قوله** على الحر المسلم العاقل البالغ) اعلم ان شرائط الزكاة ثمانية خمسة فى المالك وهو ان يكون حرا بالغا مسلما عاقلا وان لا يكون لاحد عليه دين وثلاثة فى المملوك وهو ان يكون نصابا كاملا وحولا كاملا وكون المال اما سائما او للتجارة (**قوله** اذا ملك نصابا) لان الزكاة وجبت لمواساة الفقير وما دون النصاب مال قليل لا يحتمل المواساة ولان من لم يملك نصابا فقير والفقير محتاج الى المواساة (**قوله** ملكا تاما) يحترز من ملك المكاتب والمديون والمبيع قبل

﴿ كتاب الزكاة ﴾

قرنها بالصلاة اقتداء بالقرآن العظيم والاحاديث الواردة عن النبي عليه الصلاة والتسليم (الزكاة) لغة الطهارة والنماء وشرعا تمليك جزء مخصوص من مال مخصوص لشخص مخصوص لله تعالى وهى (واجبة) والمراد بالوجوب الفرض لانه لا شبهة فيه هدايه (على الحر المسلم البالغ العاقل اذا ملك نصابا) فارغا عن دين له مطالب وعن حاجته الاصلية ناميا ولو تقديرا (ملكا تاما

القبض لان الملك التام هو ما اجتمع فيه الملك واليد واما اذا وجد الملك دون اليد كملك المبيع قبل القبض والصداق قبل القبض او وجد اليد دون الملك كملك المكاتب والمديون لاتجب فيه الزكاة (قوله وحال عليه الحول) انما شرط ذلك ليتمكن فيه من التنمية وهل تمام الحول من شرائط الوجوب او من شرائط الاداء فعندهما من شرائط الاداء وهو الصحيح يؤيده جواز تعجيل الزكاة وعند محمد من شرائط الوجوب (قوله وليس على صبي ولا مجنون ولا مكاتب زكاة) فان قيل لم ذكر الصبي والمجنون وقد عرفا بقوله على البالغ العاقل * قلنا ذكره لبيان من جهة النفي والاثبات كما في قوله تعالى ﴿ فاعتزلوا النساء في المحيض ولاتقربوهن حتى يطهرن ﴾ وانما لم تجب على الصبي لانه غير مخاطب باداء العبادة ولهذا لاتجب عليه البدنية كالصلاة والصوم والجهاد ولا مايشوبها المال كالحج بخلاف العشر فانه مؤنة الارض ولهذا تجب في ارض الوقف وتجب على المكاتب فوجب على الصبي لانه ممن تجب عليه المؤنة كالنفقات وكذا المجنون لا زكاة عليه عندنا اذا وجد منه الجنون في السنة كلها فان وجد منه افاقة في بعض الحول ففيه اختلاف والصحيح عن ابي حنيفة انه يشترط الافاقة في اول السنة وآخرها وان قل يشترط في اولها لانعقاد الحول وفي آخرها ليتوجه عليه خطاب الاداء وعن ابي يوسف تعتبر الافاقة في اكثر الحول لان للاكثر حكم الكل وعند محمد اذا وجدت الافاقة في جزء من السنة قل او كثر وجبت الزكاة سواء كانت من اولها او وسطها او آخرها كما في الصوم فانه اذا افاق في بعض شهر رمضان لزمه صوم الشهر كله وان قلت الافاقة واما المكاتب فلا زكاة عليه لانه ليس مالكا من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولان المال الذي في يده دائر بينه وبين المولى ان ادى مال الكتابة سلم له وان عجز سلم لمولاه فكما لايجب على المولى فيه شئ فكذا لايجب على المكاتب (قوله ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكاة عليه) لان ملكه فيه ناقص لاستحقاقه بالدين ولانه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش لاجل نفسه اولاجل دابته ومعنى قولنا بحوائجه الاصلية ان المطالبة به متوجهة عليه بحيث لوامتنع من الاداء يضرب ويحبس فصار في صونه ازالة الضرر عن نفسه فصار كعبد الخدمة ودار السكنى بل اولى فنقص ملك النصاب وانعدم الغناء قال في النهاية كل دين له مطالب من جهة العباد فانه يمنع وجوب الزكاة سواء كان الدين للعباد او لله تعالى كدين الزكاة فالذي له مطالب من جهة العباد كالقرض وثمن المبيع وضمان المتلف وارش الجراحة والمهر سواء كان الدين من النقود او المكيل او الموزون او الثياب او الحيوان وسواء وجب بنكاح او خلع او صلح عن دم عمد وهو حال او مؤجل والنفقة اذا قضي بها منعت الزكاة وان لم يقض بها لاتمنع وهذا كله اذا كان الدين في ذمته قبل وجوب الزكاة اما اذا لحقه الدين بعد وجوب الزكاة لم تسقط الزكاة لانها قد ثبتت في ذمته واستقرت فلا يسقطها مالحق من الدين بعد ثبوتها قال الصيرفي رحمه الله واجمعوا ان الدين لايمنع وجوب العشر * وقوله يحيط بماله الاحاطة ليست بشرط حتى لوكان لايحيط به لاتجب ايضا وانما معناه يمنعه ان يبلغ نصابا حتى لوكان

وحال عليه الحول) ثم اخذ يصرح بمفهوم القيود المذكورة بقوله (وليس على صبي ولا مجنون) لانهما غير مخاطبين باداء العبادة كالصلاة والصوم (ولا مكاتب زكاة) لعدم الملك التام (ومن كان عليه دين يحيط بماله) او بقي منه دون نصاب (فلا زكاة عليه) لانه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش

الدين درهما واحدا فى المائتين منع الوجوب ولو كان له اربعون مثقالا و عليه احدا و عشرون مثقالا لا تجب عليه الزكاة و ان لم يكن محيطا لكن لما لم يبق الباقى نصابا جعل كأنه معدوم لان المديون ملكه فى النصاب ناقص لا يفيده ملكه له فان كان لصاحب الدين ان يأخذه من غير قضاء ولارضى و ذلك آية عدم الملك كما فى الوديعة والمغصوب و دين الزكاة والعشر والخراج يمنع الزكاة بقدره لان له مطالبا من جهة الآدمى و سواء فى ذلك زكاة الاموال الظاهرة والباطنة خلافا لزفر فى الباطنة هو يقول ليس للامام حق المطالبة فى الباطنة فهو دين لا مطالب له من الآدميين ولنا بل للامام حق المطالبة اذا علم من اصحاب الاموال عدم الاخراج فانه يأخذها منهم و يسلمها الى الفقراء و سواء كانت الزكاة عليه فى مال قائم او زكاة مال قد استهلكه و عن ابى يوسف انه يفرق بين دين زكاة المال المستهلك و بين العين وهذا كما اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول فوجب منها خمسة دراهم فلم يخرجها حتى حال حول آخر لم يجب للثانى شئ ومنعت الزكاة الواجبة للحول الاول ولو كان لما حال الحول عليها استهلك المال وبقيت الزكاة فى ذمته ثم انه استفاد مائتى درهم آخر و حال عليها الحول تجب الزكاة عنده وعندهما لا تجب والفرق له ان دين العين استحق به جزء من المال ومافى الذمة ليس يستحق به جزء منه فبقى دينا لامطالب له من العباد وفى هذا اشارة الى انه لايطالب به الامام عنده بعدما يصير دينا وعندهما يطالب به ولا تجب الزكاة لان له مطالبا قال فى النهاية ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابى يوسف فى الثانى * قوله * خلافا لزفر فيهما * اى فى النصاب الذى وجب فيه دين الزكاة وفى النصاب الذى وجب فيه دين الاستهلاك فانه لم يجعل هذين الدينين مانعين الزكاة لانه لامطالب لهما من جهة العباد فصار كدين النذور فى الكفارات و هما لا يمنعان الوجوب بالاجماع (**قوله** وان كان ماله اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا) لفراغه عن الحاجة وان لحقه فى وسط الحول دين يستغرق النصاب ثم برئ منه قبل تمام الحول فانه تجب عليه الزكاة عند ابى يوسف لانه جعل الدين بمنزلة نقصان النصاب وقال محمد لايجب لانه يجعل ذلك بمنزلة الاستحقاق وان كان الدين لايستغرق النصاب ثم برئ منه قبل تمام الحول فانه تجب الزكاة عندهم جميعا الا زفر فانه يقول لا تجب * رجل وهب لرجل الف درهم فحال عليها الحول عند الموهوب له ثم رجع فيها الواهب فلا زكاة على الموهوب لانه استحق عليه عن النصاب (**قوله** وليس فى دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة) لانها مشغولة بحوائجه الاصلية لانه لابد له من دار يسكنها وثياب يلبسها وكذا كتب العلم ان كان من اهله وان لم يكن من اهله لايجوز صرف الزكاة اليه اذا كانت تساوى مائتى درهم و سواء كانت الكتب فقها او حديثا اونحوا وفى الخجندى اذا كان له مصحف قيمته مائتا درهم لا تجوز له الزكاة لانه قد يجد مصحفا يقرأ فيه (**قوله** ولا يجوز اداء الزكاة

هداية (وان كان ماله اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا) لفراغه عن الحاجة (وليس فى دور السكنى و ثياب البدن و اثاث المنزل ودواب الركوب و عبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة) لانها مشغولة بالحاجة الاصلية و ليست بنامية اصلا وعلى هذا كتب العلم لاهلها وآلات المحترفين لما قلنا هداية اقول وكذا لغير اهلها اذا لم ينوبها التجارة لانها غير نامية غير ان الاهل له اخذ الزكاة وان ساوت نصابا وغيره لا كما فى الدر (ولا يجوز اداء الزكاة الابنية

مقارنة للاداء) ولو حكما كما اودفع بلانية ثم نوى والمال في يد الفقير او نوى عند الدفع للوكيل ثم دفع الوكيل

الاينية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب) لان الزكاة عبادة فكانت من شرطها النية كالصلاة والصوم والاصل في النية الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم • وقوله • مقارنة للاداء • • يعني الى الفقير او الى الوكيل فانه اذا وكل في اداء الزكاة اجزأته النية عند الدفع الى الوكيل فان لم ينو عند التوكيل ونوى عند دفع الوكيل جاز ويجوز للوكيل باداء الزكاة ان يدفع لابيه وزوجته اذا كانوا فقراء كذا في الايضاح وفي الفتاوى اذا دفعها الى ولده الصغير او الكبير وهم محتاجون جاز ولا يجوز ان يأخذ لنفسه منها شيئا وان قال صاحب المال ضعها حيث شئت له ان يأخذ لنفسه (**قوله** ومن تصدق بجميع ماله لاينوى الزكاة سقط عنه فرضها) يعني اذا تصدق به على فقير وكذا اذا نوى تطوعا وان نوى عن واجب آخر يقع عما نوى ويضمن الزكاة ولو تصدق ببعض النصاب سقط عنه زكاة المؤدى عند محمد لان الواجب شايع في كل النصاب كما ان وجوب الزكاة لشكر نعمة المال والكل نعمة فيجب في الكل شايعا فاذا خرج البعض سقط عنه ما كان فيه اعتبارا للبعض بالكل وعند ابي يوسف لايسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب واذا كان غير متعين لاتسقط زكاة المؤدى كما لاتسقط زكاة الباقي لوجود المزاحمة لان المؤدى محل للواجب وكذا الباقي ايضا محلا للواجب ومقدار الواجب في المؤدى يجوز ان يقع عن المؤدى فيجوز ان يقع عن الباقي فلا يقع عن واحد منهما لعدم الاولوية ووجود المزاحمة وعدم قاطع المزاحمة وهو النية المعينة لذلك بخلاف ما اذا تصدق بالكل فان المزاحمة انعدمت هناك فسقط عنه الواجب ضرورة لعدم المزاحمة ولو تصدق بخمسة دراهم ينوى بها الزكاة والتطوع قال ابو يوسف يقع عن الزكاة لان الفرض اقوى من النفل فانتفى الاضعف بالاقوى وقال محمد يقع عن التطوع لانه لايمكن الايقاع عنهما لتنافيهما فانتفت النية فلا يقع عن الزكاة

باب زكاة الابل

الابل اسم جنس لا واحد له من لفظه كقوم ونساء وسميت ابلا لانها تبول على افخاذها وقدم الشيخ زكاة المواشي على النقدين لان شريعة الزكاة اولا كانت من العرب وهم اصحاب المواشي وقدم الابل على البقر لان العرب كثيرة الاستعمال للابل اكثر من استعمال البقر (**قوله** رحمه الله ليس في اقل من خمس ذود صدقة) ويقال من خمس ذود بالاضافة كما في قوله تعالى ﴿ تسعة رهط ﴾ والذود من الابل من الثلاث الى التسع (**قوله** فان كانت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة) السائمة هي التي ترسل للرعي في البراري ولاتعلف في المنزل وسواء كانت ذكورا منفردة او اناثا منفردة او مختلطة • وقوله • ففيها شاة • يتناول الذكر والانثى لان اسم الشاة يتناولهما والشاة من الغنم مالها سنة وطعنت في الثانية قال الخجندي لايجوز في الزكاة الا الثنى من الغنم فصاعدا وهو ما اتى عليه الحول ولا يؤخذ الجذع وهو الذي اتى عليه ستة اشهر واما

بلانية در (او مقارنة لعزل مقدار الواجب) لان الزكاة عبادة وكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفى بوجوده حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم هدايه (ومن تصدق بجميع ماله) و (لاينوى) به (الزكاة سقط فرضها عنه) استحسانا لان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلاحاجة الى التعيين هداية

باب زكاة الابل

بدأ بزكاة المواشي وبالابل منها اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم (ليس في اقل من خمس) بالتنوين و (ذود من الابل) بدل منه ويقال خمس ذود بالاضافة كما في قوله تسعة رهط وهو من الابل من الثلاث الى التسع (صدقة) لعدم بلوغ النصاب (فاذا بلغت خمسا سائمة) وهي المكتفية بالرعي اكثر العام لقصد الدر والنسل (وحال عليها الحول ففيها شاة) ثني ذكرا او انثى والثني من الغنم ماتم له حول ولا يجوز الجذع في الزكاة ويجوز في الاضحية (الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شاة الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين

الجذع من الضأن فلا يجوز في الزكاة ويجوز في الاضحية وادنى السن الذي يتعلق بها الزكاة في الابل بنت مخاض عند ابي حنيفة ومحمد * فان قيل لم وجبت الشاة في الابل مع ان الاصل في الزكاة ان يجب في كل نوع من جنسه * قيل لان الابل اذا بلغت خمسا كانت مالا كثيرا لا يمكن اخلاؤه عن الوجوب ولا يمكن ايجاب واحدة منها لما فيه من الاجحاف وفي ايجاب الشقص ضرر عيب الشركة فلهذا وجبت الشاة وقيل لان الشاة كانت تقوم في ذلك الوقت بخمسة دراهم وبنت المخاض باربعين درهما فايجاب الشاة في الخمس من الابل كايجاب الخمسة في المائتين من الدراهم ثم الواجب هنا العين وله نقلها الى القيمة وقت الاداء ولهذا لو كانت قيمة خمس من الابل اقل من مائتي درهم وجبت الشاة ولو ان له ابلا سائمة باعها في وسط الحول او قبله بيوم لسائمة اخرى من غير جنسها استقبل لها حولا آخر اجماعا كالابل اذا باعها بالبقر وكالبقر اذا باعها بالغنم او باعها بدراهم او بدنانير او بعروض ونوى بها التجارة فانه يبطل الحول الاول ويستأنف حولا على الثاني فان فعل ذلك فرارا من الزكاة فانه يكره عند محمد خلافا لابي يوسف واما اذا باعها بجنسها فكذلك يبطل الحول ايضا ويستأنف الحول على الثاني عندنا وقال زفر لا يبطل الحول الاول وان باعها بعد الحول بجنسها او بخلافها كانت زكاتها دينا عليه ولا يتحول زكاتها الى بدلها بحيث تبقى ببقائها وتفوت بفواتها وان باع السائمة قبل تمام حولها ثم ردت عليه بعيب في الحول ان كانت بقضاء قاض لم ينقطع حكم الحول وكان عليه زكاتها وان ردها بغير قضاء لم يلزمه زكوتها الا بحول جديد وكذا لو وهبها في الحول ثم استرجعها فيه لم ينقطع حكم الحول لان الرجوع في الهبة يوجب فسخها سواء كان الرجوع بقضاء او بغير قضاء كذا في شرحه (**قوله** فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض) وهي التي لها سنة وطعنت في الثانية سميت بذلك لان امها ماخض بغيرها في العادة اى حامل بغيرها وفي المغرب مخضت الحامل مخضا اى اخذها وجع الولادة ومنه قوله تعالى ﴿ فأجاءها المخاض الى جذع النخلة ﴾ اى الجأها فان لم يكن معه ابنة مخاض فالقيمة ولا يجوز هنا الا الاناث خاصة ولا يجوز الذكور الاعلى وجه القيمة واما في البقر فهما سواء وفي الغنم ايضا يجوز الذكر والانثى (**قوله** فاذا بلغت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون الى خمس واربعين) وهي مالها سنتان وطعنت في الثالثة ففيها بنت لبون الى خمس واربعين) وهي مالها سنتان وطعنت في الثالثة سميت بذلك لان امها ذات لبن بولادة غيرها في العادة (**قوله** فاذا بلغت ستا واربعين ففيها حقة الى ستين) وهي مالها ثلاث سنين وطعنت في الرابعة سميت بذلك لانه حق لها ان تركب ويحمل عليها (**قوله** واذا كانت احدى وستين ففيها جذعة الى الى خمس وسبعين) وهي مالها اربع سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق لاسمها وهي اعلى سن يجب فيها الزكاة في السنة كلها (**قوله** فاذا بلغت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون

ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا كانت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض) وهي التي طعنت في السنة الثانية (الى خمس وثلاثين فاذا كانت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون) وهي التي طعنت في الثالثة (الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة) وهي التي طعنت في الرابعة (الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة) وهي التي طعنت في الخامسة (الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا

احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين) بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم مدابه (ثم) اذا زادت على ذلك ﴿ ١٥١ ﴾ (تستانف الفريضة فيكون فى الخمس شاة مع الحقتين وفى العشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياه وفى عشرين اربع شياه وفى خمس وعشرين بنت مخاض) مع الحقتين (الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلاث حقاق ثم) اذا زادت (تستأنف الفريضة) ايضا (فيكون فى الخمس شاة) مع ثلاث حقاق (وفى العشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياه وفى عشرين اربع شياه وفى خمس وعشرين بنت مخاض وفى ست وثلاثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما تستأنف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين) حتى يجب فى كل خمسين حقة ولا تجزى ذكور الابل الا بالقيمة للاناث بخلاف البقر والغنم فان المالك مخير كما يأتى (والبخت) جمع البختى وهو المتولد بين العربى والعجمى منسوب الى بخت نصر (والعراب) بالكسر جمع عربى (سواء) فى النصاب والوجوب لان اسم الابل يتناولهما

﴿ باب صدقة البقر ﴾

(ليس فى اقل من ثلاثين من البقر صدقة) لعدم بلوغ النصاب (فاذا كانت ثلاثين سائمة) كما تقدم (وحال عليها الحول ففيها تبيع) وهو ذو سنة كاملة (او تبيعة) وسمى تبيعا لانه

الى تسعين فاذا بلغت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين) ولاخلاف فى هذه الجملة (قوله ثم يستأنف الفريضة ففى الخمس شاة وفى العشر شاتان الى آخره) الى ان قال فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين او خمس بنات لبون • وقوله • ثم يستأنف الفريضة • ابدا كما تستأنف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين يعنى ففى خمس وعشرين بنت مخاض الى ست وثلاثين ثم بنت لبون الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين هكذا ابدا من بنت المخاض الى بنت اللبون الى الحقة فهذا معنى قوله كما يستأنف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين احترز بهذا عن استئناف الاول وهو الذى بعد المائة والعشرين فانه ليس فيه ايجاب بنت لبون لانعدام وجوب نصابها لانه لما زاد خمسا وعشرين وعلى المائة والعشرين صار جميع النصاب مائة وخمسا واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمسا صار مائة وخمسين فوجب ثلاث حقاق لان فى كل خمسين حقة (قوله والبخت والعراب سواء) البخت جمع بختى وهو المتولد من العرب والعجم منسوب الى بخت نصر والعراب جمع جمل عربى والعرب جمع رجل عربى ففرقوا بين الاناسى والبهائم كما فرقوا بين حصان وحصان فالعراب منسوبة الى العرب والبخت العجم • وقوله • سواء • يعنى فى وجوب الزكاة واعتبار الربا وجواز الاضحية اما لو حلف لا يأكل لحم البخت لم يحنث باكل لحم العراب لان الايمان محمولة على العرف والعادة وليس فى سوائم الوقف والخيل المسبلة زكاة لعدم الملك ولا فى المواشى العمى ولا المقطوعة القوائم لانها ليست بسائمة واذا كان الرجل سائمة فجاء المصدق لاخذ الزكاة فقال ليست هى لى اولم يحل عليها الحول او على دين محيط بقيمتها فالقول قوله مع يمينه لانه انكر الوجوب وان قال قد اديتها الى مصدق غيرك ان كان هناك مصدق غيره صدق مع يمينه سواء اتى بالبراءة ام لا فى ظاهر الرواية وروى انه لا يصدق حتى يأتى بها وان لم يكن هناك مصدق لم يصدق وان قال قد اديتها الى الفقراء لم يصدق وتؤخذ منه ثانيا وكذلك هذا الخلاف فى العشر وان كان المال دراهم اودنانير اواموال التجارة فقال قد اديتها الى الفقراء صدق لان دفع زكاة فى هذه الاموال مفوضة الى اربابها

باب صدقة البقر

قدمها على الغنم لان البقر تحصل بها مصلحة الزراعة والعجم والغنم لا يحصل بها الا العجم ومناسبتها للابل من حيث الضخامة والقيمة حتى ان اسم البدنة تشملهما وسميت البقر لانها تبقر الارض بحوافرها اى تشقها والبقر هو الشق (قوله رحمه الله ليس فى اقل من ثلاثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة) وهو الذى له سنة وطعن فى الثانية سمى تبيعا لانه الى الآن يتبع امه ثم الاثنى

يتبع امه (وفى اربعين مسنة او مسن) وهو ذو ستين كاملتين (فاذا زادت على الاربعين وجب فى الزيادة بقدر ذلك الى ستين) وذلك (عند ابى حنيفة فى) الواحدة ربع عشر مسنة وفى الاثنين نصف عشر مسنة وفى الثلاثة ثلاثة ارباع عشر مسنة و فى الاربع عشر مسنة قال فى التصحيح هذه رواية الاصل ﴿ ١٥٢ ﴾ ورجح صاحب الهداية وجهها واعتمده النسفى والمحبوبى تبعا لصاحب الهداية (وقالا لا شئ فى الزيادة) على الاربعين (حتى تبلغ) الى (ستين فيكون فيها تبيعان او تبيعتان) قال فى التصحيح وروى اسد بن عمرو عن ابى حنيفة مثل قولهما قال فى التحفة وهذه الرواية اعدل وقال الاسبيجابى وهذا اعدل الاقاويل وعليه الفتوى اه ومثله فى البحر عن الينابيع وفى جوامع الفقه قولهما هو المختار (وفى سبعين مسنة وتبيع وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلاثة اتبعة وفى مائة تبيعان و مسنة وعلى هذا) المنوال (يتغير الفرض فى كل عشرة من تبيع الى مسنة) بهذا المثال (والجواميس والبقر سواء) لاتحاد الجنسية اذ هو نوع منه وانما لم يحنث بأكل الجاموس اذا حلف لايأكل لحم البقر لعدم العرف

لاتزيد على الذكر فى هذا الباب وكذا فى الغنم بخلاف الابل حيث لايجوز الذكر فيها الا على طريق القيمة وادنى سن يتعلق به الزكاة فى البقر تبيع عندهما وقال ابو يوسف يتعلق ايضا بالعجاجيل (قوله وفى اربعين مسن او مسنة) وهى مالها سنتان وطعنت فى الثالثة فان اعطى تبيعين جاز لانهما يجزيان على المسنتين فلان يجزيان عما دونها اولى (قوله فاذا زدت على الاربعين وجب فى الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابى حنيفة) ففى الواحدة ربع عشر مسنة وفى الاثنين نصف عشر مسنة وفى الثلاث ثلاثة ارباع عشر مسنة وفى الاربع عشر مسنة وهذه رواية الاصل وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لا يجب فى الزيادة شئ حتى يبلغ خمسين فيكون فيها مسنة وربع مسنة او ثلاثة تبيع لان الاوقاص فى البقر تسع تسع (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا شئ فى الزيادة حتى يبلغ الستين ففيها تبيعان) ولاخلاف بينهم فيما دون الاربعين ولا فيما وراء الستين (قوله وفى سبعين مسنة وتبيع وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلاثة اتبعة وفى مائة تبيعان ومسنة) وفى مائة وعشر مسنتان وتبيع وفى مائة وعشرين اربعة اتبعة او ثلاث ومسنتان وعلى هذا فقس (قوله وعلى هذا يتغير الفرض فى كل عشر من تبيع الى مسنة) وهذا بالاجماع (قوله والجواميس والبقر سواء) يعنى فى الزكاة والاضحية واعتبار الربا اما فى الايمان اذا حلف لايأكل لحم البقر لم يحنث بالجاموس لعدم العرف وقلته فى بلادنا فلم يتناوله اليمين حتى لو كثر فى موضع ينبغى ان يحنث كذا فى النهاية ولو حلف لايشترى البقر لايتناول الجواميس وان حلف لايشترى بقرا تناولها فيحنث بشرائها لان الالف واللام للمعهود

باب زكاة الغنم

﴿ باب صدقة الغنم ﴾

(ليس فى اقل من اربعين شاة صدقة) لعدم بلوغ النصاب (فاذا كانت اربعين سائمة) كما تقدم (وحال عليها الحول ففيها شاة) ثم ذكرا واثى (الى مائة وعشرين فاذا زادت) (ويؤخذ المائة والعشرون) (واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه) الى ثلاثمائة وتسعة وتسعين (فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه ثم فى كل مائة شاة

قدم الغنم من الخيل لكثرته وكون زكاة الغنم متفقا فيها وزكاة الخيل مختلفا فيها ثم الغنم يقع على الذكور والاناث وعليهما جميعا (قوله رحمه الله ليس فى اقل من اربعين شاة صدقة) ادنى السن التى تجب فيه الزكاة الثنى فصاعدا وهو الذى اتى عليه حول عندهما وما دونه حملان لا شئ فيها وعند ابى يوسف تجب فيها الزكاة (قوله فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة) وصفتها الثنى فصاعدا وهى مالها سنة وطعنت فى الثانية ولا يؤخذ الجذع والضأن والمعز فى ذلك سواء وعن ابى حنيفة ان الجذع من الضأن يجوز وهو ما اتى عليه اكثر السنة لانه يجوز فى الاضحية وهى اضيق من الزكاة الا ترى ان التبيع لايجوز فيها ويجوز فى الزكاة والاول هو الظاهر

ويؤخذ في زكاة الغنم الذكور والاناث وقال الشافعي لا يؤخذ الذكر الا اذا كانت كلها ذكورا ثم السنة ان النصاب اذا كان ضأنا يؤخذ من الضأن وان كان معزا فمن المعز وان كان منهما فمن الغالب وان كانا سواء فمن ايهما شاء (قوله والضأن والمعز سواء) يعنى في وجوب الزكاة واعتبار الربا وجواز الاضحية اما لو حلف لا يأكل لحم الضأن فاكل لحم المعز لا يحنث

باب زكاة الخيل

اشتقاقه من الخيلاء وهو التمايل وانما اخرها لقلة وجودها وقلة اسامتها والاختلاف في وجوب الزكاة فيها واقل سن يجب الزكاة فيها ان يثنى اذا كان ذكرا او يثنى عليه ان كان انثى (قوله رحمه الله اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا وحال عليها الحول فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتى درهم خمسة دراهم) انما شرط الاختلاط لان في الذكور المنفردة روايتان الصحيح منهما عدم الوجوب لعدم التناسل بخلاف غيرها من السوائم حيث يجب في ذكورها منفردة لانه وان لم يحصل منها التناسل حصل منها الاكل وفي الاناث المنفردة روايتان الاصح الوجوب لانها تتناسل بالفحل المستعار والناس لا يتمانعون منه في العادة وذكر في الاصل انه لاشئ فيها حتى تكون ذكورا واناثا ولا تجب في الذكور المنفردة ولا في الاناث المنفردة لان نماءها بالتوالد لانها غير مأكولة عند ابى حنيفة ويكون النصاب اثنين ذكرا وانثى على هذه الرواية وروى انها تجب في الذكران فعلى هذا النصاب واحد والصحيح لابد من الاختلاط ثم وجوب الزكاة في الخيل انما هو قول ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد لاشئ فيها وهذا اذا كانت لغير الغزو اما اذا كانت للغزو فلا شئ فيها بالاجماع ثم عند ابى حنيفة وزفر الوجوب في عينها ويؤخذ من قيمتها حتى لو لم تبلغ الفرسان على الرواية التى اشترط فيها الاختلاط والفرس على الثانية مائتى درهم اخذ بقدر ذلك ولهذا قال وان شاء قومها * وقوله فصاحبها بالخيار * احترز بهذا عن قول الطحاوى فانه يقول الخيار على العامل والاول هو الظاهر * وقوله وان شاء قومها هذا الخيار في افراس العرب لتقاربها في القيمة اما في افراس العجم فيقومها حتما بغير خيار لتفاوتها وانما لم يؤخذ زكاتها من عينها لان مقصود الفقراء لم يحصل به لان عينها غير مأكول عند ابى حنيفة وكان ينبغى عنده ان لا تجب الزكاة في الخيل لانها غير مأكولة عنده وانما المقصود منها الركوب ولهذا قرنها الله تعالى بالبغال والحمير الا انه ترك القياس فيها بالخبر وهو قوله عليه السلام * في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم * ومن اصله ان القياس يترك بخبر الواحد (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا زكاة في الخيل) وبه قال الشافعي قال في فتاوى قاضيخان والفتوى على قولهما وبه قطع في الكنز ايضا وقال السرخسى قول ابى حنيفة اولى قال في النهاية واجمعوا على ان الامام

﴿ باب زكاة الخيل ﴾ انما اخرها للاختلاف في وجوب الزكاة فيها قال ابو حنيفة (اذا كانت الخيل سائمة) كما تقدم وكانت (ذكورا واناثا) او اناثا فقط (فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتى درهم خمسة دراهم) بمنزلة عروض التجارة (وليس في ذكورها منفردة زكاة) اتفاقا ولم يقيد بنصاب اشارة الى ان الاصح انها لا نصاب لها لعدم النقل (وقالا لا زكاة في الخيل) قال في التصحيح قال الطحاوى هذا احب القولين الينا ورجحه القاضى ابوزيد في الاسرار وقال في الينابيع وعليه الفتوى وقال في الجواهر والفتوى على قولهما وقال في الكافى هو المختار للفتوى وتبعه شارح الكنز والبزازية في فتاواه تبعا لصاحب الخلاصة وقال قاضيخان قالوا الفتوى على قولهما وقال الامام ابو منصور في التحفة الصحيح قول ابى حنيفة ورجحه الامام السرخسى في المبسوط والقدورى في التجريد واجاب عما عسى يورد على دليله وصاحب الهداية وهذا اقوى حجة على مايشهد به التجريد للقدورى والمبسوط للسرخسى وشرح شيخنا للهداية (ج) (٢٠) (ل) والله اعلم اهـ

لا يأخذ صدقة الخيل من صاحبها جبرا لان زكاتها لا تجب فى عينها بخلاف السائمة فانها جزء من عينها والامام فيه حق الاخذ ولان الخيل مطمع لكل طامع فلو ولى السعاة اخذ الزكاة فيها لم يتركوها لصاحبها وكان القياس عند ابى يوسف ومحمد ان يجب الزكاة فيها لانها مأكولة عندهما وانما تركوا القياس لقوله عليه السلام « عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق الا ان فى الرقيق صدقة الفطر » وقال عليه السلام « ليس على المسلم فى فرسه وعبده صدقة » الا ان ابا حنيفة حمل ماروياه على فرس الركوب بدليل قوله والرقيق الا ان فى الرقيق صدقة الفطر والفطرة انما تجب فى عبد الخدمة (قوله ولا فى شئ من البغال والحمير الا ان تكون للتجارة) لقوله عليه السلام « ليس فى الكسعة شئ » وهى الحمير والبغال ملحقة بها « وقوله » الا ان تكون للتجارة « لان الزكاة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة (قوله وليس فى الفصلان والعجاجيل والحملان صدقة عند ابى حنيفة ومحمد الا ان يكون فيها كبار) الفصلان جمع فصيل وهو اولاد الابل « والحملان بضم الحاء وكسرها جمع الحمل وهم اولاد الغنم « والعجاجيل اولاد البقر « فان قيل ليست هذه المسئلة من جنس الخيل فلم اوردها فيها « قيل لان زكاة الخيل مختلف فيها والزكاة فى هذه الاشياء مختلف فيها ايضا فاوردها فيها (قوله وقال ابو يوسف تجب فيها واحدة منها) وقال زفر فيها ما فى الكبار وبه قال مالك وكان ابو حنيفة اولا يقول تجب فيها ما تجب فى الكبار وبه اخذ زفر ومالك ثم رجع فقال تجب فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف والشافعى ثم رجع وقال لا تجب فيها شئ وبه اخذ محمد واذا كان فيها واحدة من المسنات جعل الكل تبعا لها فى انعقادها نصابا دون تأدية الزكاة حتى لا يجزيه اخذ واحدة من الصغار وصورة المسئلة اذا اشترى خمسة وعشرين فصيلا او اربعين حملا او ثلاثين عجلا او وهب له ذلك هل ينعقد عليها الحول فعند ابى حنيفة ومحمد لا وعند ابى يوسف ينعقد حتى لو حال الحول من حين ملكه تجب الزكاة وصورة اخرى اذا كان له نصاب سائمة فحال عليها ستة اشهر فتوالدت مثل عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد فعندهما لا وقال ابو يوسف يبقى (قوله ومن وجب عليه مسن فلم يوجد معه اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل) ظاهر هذا ان الخيار الى المصدق وهو قول الاسبيجابى والصواب ان الخيار الى صاحب المال قال الصيرفى الصحيح ان الخيار الى المصدق اذا كان فيه دفع زيادة لانه فى مقدار الزيادة شراء والى صاحب المال اذا اراد ان يدفع الادنى والزيادة لانه دفع بالقيمة وفى دفع القيمة الخيار الى صاحب المال بالاجماع فان وجب بنت لبون واراد ان يدفع بعض حقة فالخيار الى المصدق لما فى التشقيص من ضرر والتفاوت بين بنت المخاض وبنت اللبون شاتان او عشرون درهما وبين بنت اللبون والحقة كذلك وبين الحقة والجذعة كذلك وبين بنت المخاض والحقة اربع شياه او اربعون درهما وبين بنت المخاض والجذعة ست شياه او ستون درهما (قوله ويجوز دفع القيمة فى الزكاة) وكذا

بضم الفاء جمع فصيل وهو ولد الناقة اذا فصل من امه ولم يبلغ الحول (والحملان) بضم الحاء جمع حمل بفتحتين وهو ولد الضأن فى السنة الاولى (والعجاجيل) جمع عجول بوزن سنور ولد البقر (صدقة عند ابى حنيفة ومحمد الا ان يكون معها كبار) ولو واحدا ويجب ذلك الواحد كما فى الدر (وقال ابو يوسف يجب (فيها واحدة منها) ورجح الاول (ومن وجب عليه مسن فلم توجد) عنده (اخذ المصدق) اى العامل (اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل) الا ان فى الوجه الاول له ان يأخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء وفى الوجه الثانى يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة (ويجوز دفع القيم فى الزكاة) وكذا فى فى العشر والخراج والفطرة والنذر والكفارة غير الاعتاق تعتبر القيمة يوم الوجوب عند الامام وقالا يوم الاداء اجماعا ويقوم فى البلد الذى المال فيه ولو فى مفازة ففى اقرب

فى النذور والكفارات والعشر و صدقة الفطر ولا يجوز فى الهدايا والضحايا و قال الشافعى لا يجوز (قوله و ليس فى العوامل والحوامل والعلوفة صدقة) يعنى بالعوامل ولو اسميت و بالعلوفة و لو لم يعمل عليها لان السبب هو المال النامى و دليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد و لان فى العلوفة تتزك المؤنة فينعدم النماء فيها معنى (قوله ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رزالته) اى ولا ردية (قوله و يأخذ الوسط منه) لان فيه نظرا من الجانبين لان فى اخذ خياره اضرارا باصحاب الاموال و فى اخذ رذالته اضرارا بالفقراء فيقسمه ثلاثة اقسام جيد و ردى و وسط و يأخذ من الوسط ولا يأخذ الرباء و هى التى تربى ولدها ولا الاكولة و هى التى تسمن للاكل ولا الفحل ولا الحامل و يحسب عليه فى سائمة العمياء والعجفاء والصغيرة ولا يأخذ منها شيئا لقول عمر رضى الله عنه لساعيه عد عليهم السخلة و لو اتاك بها الراعى كفه ولا تأخذها (قوله و من كان له نصاب فاستفاد فى اثناء الحول مالا من جنسه ضمه الى ماله و زكاه) سواء كان المستفاد من نمائه اولا وبأى وجه استفاده ضمه سواء كان بميراث او هبة او غير ذلك و شرط كونه من جنسه اذ لو كان من غير جنسه من كل وجه كالغنم مع الابل فانه لا يضم ولو كان معه نصاب من السائمة حال عليها الحول فزكاها ثم باعها بدراهم و معه نصاب من الدراهم قد مضى عليها نصف الحول فعند ابى حنيفة لا يضم اليه ثمن السائمة بل يستأنف له حولا جديدا و عندهما يضمه و يزكيهما جميعا و هذا اذا كان ثمن السائمة يبلغ نصابا بانفراده اما اذا كان لا يبلغ نصابا ضمه بالاجماع واما ثمن الطعام المعشور وثمن العبد الذى ادى صدقة فطره فانه يضم اجماعا ولو باع الماشية قبل الحول بدراهم او بماشية ضم الثمن الى جنسه بالاجماع اى يضم الدراهم الى الدراهم والماشية الى الماشية وان جعل الماشية بعدما زكاها علوفة ثم باعها ضم ثمنها اجماعا لانها خرجت عن حكم مال الزكاة فلم يبق نصابا (قوله والسائمة هى التى تكتفى بالرعى فى اكثر حولها) لان اصحاب السوائم قد لا يجدون بدا من ان يعلفوا سوائمهم فى بعض الاوقات فجعل الاقل تابعا للاكثر ثم هذا الذى ذكره من الاسامة فى حق ايجاب زكاة السوائم انما تصح ان لو كانت الاسامة للدر والنسل اما اذا كانت للتجارة او للحمل والركوب فلا تجب فيها الزكاة اصلا (قوله فان علفها نصف الحول او اكثر فلا زكاة فيها) فان قيل اذا علفها نصف الحول و سامت نصفه استوى الوجوب وعدمه فينبغى ان يرجح جانب الوجوب احتياطا لانه عبادة ومبناها على الاحتياط ◦ قيل انما لا تثبت الزكاة لانه وقع الشك فى ثبوت سبب الايجاب والترجيح انما يكون بعد ثبوت السبب (قوله والزكاة عند ابى حنيفة و ابى يوسف واجبة فى النصاب دون العفو وقال محمد وزفر يتعلق بالنصاب والعفو) و فائدته فيما اذا هلك العفو وبقى النصاب يبقى كل الوجوب عندهما وقال محمد و زفر يسقط بقدر الهالك كما

عند الشيخين ويسقط بقدر الهالك عند

يعلفها صاحبها نصف حول فاكثر ولو للدر والنسل (صدقة) لان الوجوب بالنمو وهو بالاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد (ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته) اى رديئه (و) انما (يأخذ الوسط منه) نظرا للجانبين لان فى اخذ الخيار اضرارا باصحاب الاموال وفى رزالته اضرارا بالفقراء (ومن كان له نصاب فاستفاد فى اثناء الحول من جنسه) سواء كان من نمائه او لا كهبة وارث (ضمه اليه) اى الى النصاب (وزكاه به) اى معه وان لم يكن من جنسه لا يضم اتفاقا (والسائمة) التى تجب فيها الزكاة (هى التى تكتفى بالرعى) بكسر الراء الكلاء (فى اكثر حولها) لان اصحاب السوائم قد لا يجدون بدا من ان يعلفوا سوائمهم فى بعض الاوقات فجعل الاقل تبعا للاكثر (فان علفها نصف الحول او اكثر فلا زكاة فيها) لزيادة المؤنة فينعدم النماء فيها معنى (والزكاة عند ابى حنيفة و ابى يوسف) تجب (فى النصاب دون العفو) وهو ما بين الفريضتين (وقال محمد) وزفر (فيهما) وفائدة فيما اذا هلك العفو وبقى النصاب فيبقى كل الواجب

اذا كان له تسع من الابل حال عليها الحول ثم هلك منها اربع فعليه فى الباقى شاة عندهما و قال محمد و زفر عليه فى الباقى خمسة اتساع شاة و كذا اذا كان معه ثمانون من الغنم حال عليها الحول فهلك منها اربعون فعليه فى الباقى شاة و عند محمد و زفر نصف شاة و ان هلك ستون فنصف شاة و عند محمد و زفر ربع شاة و لهذا قال ابو حنيفة يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الذى يليه الى ان ينتهى لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع له و قال ابو يوسف يصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى النصاب شايعا * بيانه اربعون من الابل حال عليها الحول فهلك منها عشرون ففى الباقى اربع شياه عند ابى حنيفة و قال ابو يوسف فيها عشرون جزء من ستة و ثلاثين جزء من بنت لبون وقال محمد وزفر نصف بنت لبون (**قوله** واذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت عنه) قيد بالهلاك لان الاستهلاك لايسقطها لان الزكاة تجب عليه بعد الحول وهو يمسكها على طريق الامانة فاذا استهلكها ضمنها كالوديعة ثم الهلاك انما يسقطها اذا كان قبل مطالبة الساعى بها اما اذا طلبها ولم يسلمها اليه مع القدرة فقد قال الكرخى يجب عليه الضمان * وهو قول العراقيين لانها امانة طالبه بها من يملك المطالبة فصار كالمودع اذا طلب منه الوديعة فلم يدفعها اليه مع الامكان حتى هلكت وقال ابوطاهر الدباس وابو سهل لا يضمن قال فى النهاية و هذا اقرب الى الفقه لان وجوب الضمان يستدعى تفويتا ولم يوجد فاما فى منع الوديعة فقد بدل اليد فصار مفوتا ليد المالك فيضمن وفى البدايع كافة مشايخ ما وراء النهر قالوا لايضمن ولو طلب الساعى لان المالك مخير ان شاء اعطاء العين اوقيمتها فلم يلزمه تسليم العين فصار كما قبل المطالبة قال فى النهاية والاصح عدم الضمان (**قوله** فان قدم الزكاة على الحول وهو مالك لنصاب جاز) لانه ادى بعد سبب الوجوب قال فى النهاية لكن بين الاداء معجلا وبين الاداء فى آخر الحول فرق وهو ان المعجل يشترط فيه ان لا ينتقص النصاب فى آخر الحول وفى الاداء فى آخر الحول لايشترط * بيانه اذا عجل شاة عن اربعين فحال الحول وعنده تسع وثلاثون فلا زكاة عليه حتى انه اذا كان صرفها الى الفقراء وقعت تطوعا و ان كانت قائمة بعينها فى يد الامام اوالساعى ستردها واما اذا كان اداؤه فى آخر الحول وقعت عن الزكاة وان انتقص النصاب بادائه قال الجندى انما يجوز التعجيل بشرائط ثلاث احدها ان يكون الحول منعقدا وقت التعجيل والثانى ان يكون النصاب الذى عجل منه كاملا فى آخر الحول والثالث ان لايفوت اصله فيما بين ذلك مثاله اذا كان له اقل من مائتى درهم اواربع من الابل فهذا مال لاينعقد عليه الحول فاذا عجل الزكاة ثم كمل النصاب بعد التعجيل لا يكون ماعجل زكاة ويكون تطوعا وكذا اذا كان له مائتا درهم فتصدق بخمسة على فقير بنية الزكاة و انتقص النصاب بمقدار ماعجل و لم يستفد شيئا حتى حال الحول والنصاب ناقص كان ماعجل تطوعا وان استفاد شيئا حتى كمل به النصاب قبل الحول ثم حال الحول و النصاب كامل صح التعجيل عن الزكاة واما اذا كان استفاد مايكمل

التلميذين (واذا هلك المال بعد وجوب الزكاة) ولو بعد منع الساعى فى الاصح نهاية (سقطت) عنه الزكاة لتعلقها بالعين دون الذمة و اذا هلك بعضه سقط حظه قيد بالهلاك لان الاستهلاك لا يسقطها لانها بعد الوجوب بمنزلة الامانة فاذا استهلكها ضمنها كالوديعة (وان قدم الزكاة على الحول وهومالك لنصاب جاز) و جاز ايضا لاكثر من سنة او جود السبب وهو ملك النصاب

به النصاب بعد الحول ثم حال الحول الثانى وجبت الزكاة فيما عجل لاينوب عنها لان التعجيل حصل للحول الاول ولم يجب عليه زكاة الحول الاول و يجوز التعجيل لنصب كثيرة اذا كان فى ملكه نصاب واحد وقال زفر لا يجوز الا عن النصاب الموجود فى ملكه حتى انه اذا كان معه خمس من الابل فعجل اربع شياه ثم تم الحول وفى ملكه عشرون من الابل فعندنا يجوز عن الكل وعنده لا يجوز الا عن الخمس قال لان كل نصاب اصل بنفسه ولنا ان النصاب الاول هو الاصل فى السببية والزوائد عليه تابعة له ولو عجل اداء الزكاة الى فقير ثم ايسر قبل الحول اومات اوارتد جاز ما دفعه عن الزكاة لان الدفع صادف الفقر فما يحدث بعده من الغناء والموت لا يؤثر فيه ولو عجل شاة عن خمس من الابل فهلكت جميعها وله اربعون من الغنم لايقع الشاة عنها كذا فى الينابيع واما تعجيل العشر ان كان قبل الزراعة لايجوز وان كان بعد الزراعة وبعد النبات جاز فان كان بعد الزراعة قبل النبات جاز عند ابى يوسف و عند محمد لايجوز وهو الاظهر وان عجل عشر ثمر النخيل ان كان بعد طلوعها جاز وان كان قبله لايجوز

باب زكاة الفضة

قدمها على الذهب لانها اكثر تداولا فيما بين الناس الا ترى ان المهر ونصاب السرقة وقيم المتلفات يقدر لها ثم الفضة تناول المضروب وغير المضروب والورق والورقة تختص بالمضروب وجمعها رقوق بضم الراء (قوله رحمه الله ليس فى اقل من مائتى درهم صدقة فاذا كانت مائتى درهم) اى موزونة زنة كل درهم منها اربعة عشر قيراطا ففيها خمسة دراهم ووزن كل درهم اربعة عشر قيراطا يبنى على هذا احكام الزكوة ونصاب السرقات وتقدير الديات والمهر والخراج سواء كانت الفضة مضروبة اوغير مضروبة او حليا فيضم جميع ماف ملكه منها من الدراهم والخواتين وحلية السيف واللجام والسرج والكواكب فى المصحف والاوانى والمسامير المركبة فى السكاكين والاسورة والدماليج والخلاخيل وغير ذلك فان بلغت كلها وزن مائتى درهم ففيها خمسة دراهم والا فلا ولا ينعقد عليها الحول حتى تبلغ مائتين فان كان وزنها دون المائتين وقيمتها لجودتها وصياغتها تساوى مائتين فلا شئ فيها واصل هذا ان الاوزان كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مختلفة فمنها ما كان وزن الدرهم عشرين قيراطا وهوالذى يسمى وزن عشرة ومنها ما كان وزنه عشرة قراريط وهوالذى يسمى وزن خمسة ومنها ما كان وزن اثنى عشر قيراطا وهو الذى يسمى وزن ستة فكانوا يتصارفون بها الى زمان عمر رضى الله عنه فاراد ان يستوفى منهم الخراج فطالبهم بالاكثر فشق عليهم فالتمسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا بينهم فاستخرجوا له وزن السبعة فجمعوا ثلاثة دراهم وزنها اثنان واربعون قيراطا فقسموها اثلاثا فكان كل درهم اربعة عشر قيراطا وانما كانت السبعة وزن عشرة مثاقيل لانك اذا جمعت من كل صنف عشرة دراهم صار الكل احدى وعشرين مثقالا فاذا اخذت ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل * وصورته

﴿ باب زكاة الفضة ﴾

قدمها على الذهب لانها اكثر تداولا فيما بين الناس (ليس فيما دون مائتى درهم صدقة) لعدم بلوغ النصاب (فان كانت مائتى درهم) شرعى زنة كل درهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات فيكون الدرهم الشرعى سبعين شعيرة (وحال عليها الحول ففيها) ربع العشر (خمسة دراهم

ولا شيء في الزيادة) على المائتين (حتى تبلغ) الزيادة (اربعين درهما فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم)
ولا شيء فيما بينهما وهذا عند ابي حنيفة (وقالا مازاد على المائتين فزكاته بحسابها) قال في التصحيح قال في التحفة وزاد
الفقهاء الصحيح قول ابي حنيفة ومشى عليه النسفي وبرهان الشريعة اه (واذا كان الغالب على الورق)
وهي الدراهم المضروبة وكذا الورقة بالتخفيف صحاح (الفضة فهي في حكم الفضة) الخالصة لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة هداية ومثله في الايضاح عن الجامع الكبير (واذا كان الغالب عليها الغش فهي في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا) ولابد فيها من نية التجارة كسائر العروض الا اذا كان يخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا تعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة هداية واختلف في المساوي والمختار لزومها احتياطا خانية

﴿ باب زكاة الذهب ﴾

(ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة) لانعدام النصاب (فاذا كانت عشرين مثقالا) شرعيا زنة كل مثقال عشرون قيراطا فيكون المثقال الشرعي مائة شعيرة فهو درهم وثلاثة اسباع درهم
(وحال عليها الحول ففيها) ربع العشر وهو (نصف مثقال ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان وليس) (اتوديان)
فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة) خلافا لهما كما تقدم (وفي تبر الذهب والفضة) وهو غير المضروب منهما
مضروب (وحليهما) سواء كان مباح الاستعمال اولا (والآنية منهما الزكاة) لانهما خلقا اثمانا فتجب زكاتهما كيف كانا

انك تضرب كل واحد منها في عشرة وتجمعه يكون اربعمائة وعشرين مثقالا ثم تقسمها على
عشرين تصح من القسمة احد وعشرون مثقالا فثلثه سبعة وقال محمد بن الفضل المعتبر في كل
زمان بدرهمه وبه افتى جماعة من المتأخرين الا ان الاول هو المعتبر وهو اربعة عشر قيراطا
وعليه اطباق كتب المتقدمين والمتأخرين وهو الاظهر * واعلم انك متى زدت على الدرهم
ثلاثة اسباعه وهي ستة كان مثقالا ولان المثقال عشرون قيراطا ومتى نقصت من المثقال ثلاثة
اعشاره وهو ستة كان درهما لان الدرهم اربعة عشر قيراطا (**قوله** ولا شيء في الزيادة حتى
تبلغ اربعين درهما فيكون فيها درهم مع الخمسة ثم في كل اربعين درهما درهم) وهذا عند
ابي حنيفة (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد مازاد على المائتين فزكاته بحسابه) قلت الزيادة او
كثرت حتى لو كانت الزيادة درهما ففيه جزء من اربعين جزأ من درهم وهو ربع عشره
(**قوله** واذا كان الغالب على الورق الفضة فهي في حكم الفضة) لانها اذا كانت هي الغالبة
كان الغش مستهلكا فلا اعتبار به وهو ان تكون الفضة زائدة على النصف (**قوله** واذا كان
الغالب عليها الغش فهي في حكم العروض) لان غلبته عليها تخرجها عن حكم الفضة بدليل
جواز بيعها بالفضة متفاضلا وانما تكون في حكم العروض قال بعض العلماء في ذلك نظما
والفروض في عشرين مثقالا ذهب * نصف من المثقال في الحول وجب
اذا كانت بحال او احرقت لا يخرج منها نصاب اما اذا كان يخلص منها نصاب وجب زكاة
الخالص واذ استوى الخالص والغش قال في الينابيع اختلف فيه المتأخرون على ثلاثة
اقوال قال بعضهم يجب خمسة احتياطا وقال بعضهم درهمان ونصف وقال بعضهم لا يجب
شيء (**قوله** ويعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا) ولابد فيه من نية التجارة كسائر العروض

باب زكاة الذهب

(**قوله** رحمه الله ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين
مثقالا) زنة كل مثقال منها عشرون قيراطا (وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال)
ولا شيء في الزيادة حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان لان الواجب ربع
العشر والاربعة المثاقيل ثمانون قيراطا وربع عشرها قيراطان وقد اعتبر الشرع كل
دينار بعشرة دراهم فيكون اربعة مثاقيل كاربعين درهما وهذا قول ابي حنيفة
وعندهما تجب في الزيادة بحساب ذلك (**قوله** وفي تبر الذهب والفضة وحليهما
والآنية منهما الزكاة) التبر القطعة التي اخرجت من المعدن وهو غير المضروب
* وقوله * وحليهما * وقال الشافعي كل حلي معد للباس المباح لا تجب فيه الزكاة لنا
ما روي عن النبي عليه السلام رأى امرأتان يطوفان وعليهما سواران من ذهب فقال

« اتؤديان زكاتهما » قالتا لا قال « اتحبان ان يسور كما الله بسوارين من نار جهنم » فقالتا لا قال « فاديا زكاتهما » واما اليواقيت واللآلى والجواهر فلا زكاة فيها وان كانت حليا الا ان تكون للتجارة واما الآنية المتخذة من الذهب والفضة والاجلة وغيرها فالزكاة فيها واجبة بلا خلاف ولكن يختلف الحكم فيها بين الاداء من عينها والاداء من قيمتها فانه اذا كان له اناء فضة وزنه مائتان وقيمته ثلاثمائة فان ادى من عينه تصدق بربع عشره على الفقراء فيشاركه فيه وان ادى من قيمته فعند محمد يعدل الى خلاف الجنس وهو الذهب لان الجودة عنده معتبرة وعند ابى حنيفة اذا ادى خمسة دراهم جاز لان الحكم عنده مقصور على الوزن وان ادى من الذهب مايبلغ قيمته خمسة دراهم لم يجز اجماعا لان الجودة متقومة عند المقابلة بخلاف الجنس « والاصل فى هذا ان المال الذى تجب فيه الزكاة ان كان مما يجرى فيه الربا فعند ابى حنيفة وابى يوسف يعتبر فيه القدر دون القيمة وعند زفر القيمة دون القدر وعند محمد انفع الوجهين للفقراء بيانه اذا كان له مائتا قفيز حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم حال عليها الحول وقيمتها كذلك فعليه خمسة اقفزة جيدة فان استقرض خمسة اقفزة ردية قيمتها اربعة دراهم فاداها من هذه اجزأه وسقطت عنه الزكاة عندهما ولا يجب عليه شئ غير ذلك لان الزيادة ربا وقال محمد وزفر عليه ان يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب ولو كان له مائتا قفيز ردية قيمتها مائتان فأدى اربعة اقفزة جيدة قيمتها خمسة دراهم فاداها عن خمسة اقفزة ردية لايجوز الا عن اربعة منها وعليه قفيز آخر فى قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لاشئ عليه غير ذلك لانه يعتبر القيمة دون القدر ومحمد يعتبر انفعهما للفقراء وهنا اعتبار القدر انفع ولو كان له مائتا درهم زيوف او نبهرجة الغالب عليها الفضة فأدى عنها اربعة جيدة تبلغ قيمتها خمسة ردية لايجوز الا عن اربعة وعليه درهم آخر عند الثلاثة وقال زفر لاشئ عليه غيرها ولو كانت الدراهم جيدة فأدى عنها خمسة زيوفا قيمتها اربعة جيدة سقطت عنه الزكاة عندهما لان الجودة ساقطة العبرة عندهما وقال محمد وزفر عليه ان يؤدى الفضل وكذا اذا كان له قلب فضة جيدة وزنه مائتان وقيمته لجودته وصناعته ثلاثمائة فعليه ربع عشره فان ادى خمسة زيوفا اجزأه عندهما وقال محمد وزفر عليه ان يؤدى الفضل واجمعوا على انه اذا ادى من الذهب او من غيره مما سوى الفضة فعليه قيمة الواجب بالغا مابلغ وهى سبعة ونصف وكذا الحكم فى النذر اذا اوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة جيدة فأدى قفيزا رديا خرج عن نذره عندهما وقال محمد وزفر عليه الفضل فلو اوجب قفيزا رديا فادى نصف قفيز جيد تبلغ قيمته قيمة قفيز ردى لايجوز الا عن النصف عند الثلاثة وقال زفر لاشئ عليه غيره ولو وجب شاتين فتصدق بشاة سمينة تبلغ قيمتها قيمة شاتين جاز لانه لايؤدى الى الربوا وكذا فى الزكاة اذا وجب عليه شاة وسط فأدى شاة سمينة تبلغ قيمتها قيمة شاتين وسطين اجزأه وكذا اذا كان الواجب بنت مخاض فأدى بعض بنت لبون اجزأه

باب زكاة العُرُوض

آخره من النقدين لانه يقوم بهما والعروض ماسوى النقدين (قوله رحمه الله الزكاة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت) اى سواء كانت من جنس ماتجب فيه الزكاة كالسوائم اومن غيره كالثياب والحمير (قوله يقومها بما هو انفع للفقراء والمساكين) تفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف بما اشتراه ان كان الثمن من النقود وان اشتراه بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعند محمد بالنقد الغالب على كل حال سواء اشتراها باحد النقدين اوبغيره والخلاف فيما اذا كانت تبلغ بكلا النقدين نصابا اما اذا بلغت باحدهما قومها بالبالغ اجماعا * بيانه اذا قومها بالدراهم تبلغ مائتين واربعين درهما وان قومها بالدنانير تبلغ ثلاثة وعشرين دينارا فانه يقومها بالدراهم عند ابي حنيفة لانه تجب عليه ستة دراهم ولو قومها بالدنانير يجب نصف مثقال وهو لايساوى ستة دراهم لان قيمة المثقال عندهم عشرة دراهم فان كان لو قومها بالدنانير تبلغ اربعة وعشرين ولو قومها بالدراهم تبلغ مائتين وستة وثلاثين فانه يقومها بالدنانير لانه انفع للفقراء ثم المعتبر في القيمة عند ابي حنيفة يوم الحول ولايلتفت بعد ذلك الى زيادة القيمة ونقصانها وعندهما يوم الاداء الى الفقراء كما اذا كان معه مائتا قفيز حنطة حال عليها الحول وهى تساوى مائتين فلم يؤد زكاتها حتى نقصت قيمتها فصارت تساوى مائة فان ادى من الطعام ادى ربع عشره خمسة اقفزة اجماعا وان ادى من القيمة ادى خمسة دراهم عند ابي حنيفة وعندهما درهمين ونصفا وان كان هذا الطعام زاد بعد الحول في السعر حتى صار يساوى اربعمائة فان ادى من عينه ادى ربع عشره اجماعا وان ادى من القيمة ادى خمسة دراهم عنده وعندهما عشرة دراهم وهذا اذا كانت الزيادة والنقصان من حيث السعر اما اذا كانت من حيث الذات بواسطة الجفاف اوالبلل او اكل السوس بعضه فنقص كما اذا ابتلت الحنطة بعد الحول حتى صارت قيمتها مائة وقد كانت قيمتها بعد الحول مائتين او اكل السوس بعضها حتى صارت تساوى مائة فان ادى من عينها فخمسة اقفزة وان ادى من قيمتها فدرهمان ونصف اجماعا وان كان التغير الى زيادة بان كانت يوم الحول مبتلة وقيمتها مائتان فيبست حتى صار تساوى اربعمائة فان ادى من العين فخمسة اقفزة وان ادى من القيمة فخمسة دراهم اجماعا لان المستفاد بعد الحول لايضم ونقصان النصاب يسقط قدره من الزكاة (قوله واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لايسقط الزكاة) لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما في اموال التجارة فظاهر لان التاجر دائما تصرف في المال وتصرفه قد يكون رابحا وقد لايكون بازدياد السعر وغلائه واما في السوائم فانها لاتخلو عن موت وولادة وربما تعيب بعضها اما في ابتداء الحول وانتهائه فلابد من كمال النصاب اما في ابتدائه فللانعقاد واما في انتهائه فللوجوب وقيد بالنقصان احترازا عما اذا هلك كل النصاب فانه ينقطع الحول به بالاتفاق وقال زفر لايلزمه الزكاة الا ان يكون النصاب كاملا من اول

﴿ باب زكاة العروض ﴾

وهو ماسوى النقدين و آخرها عنهما لانها تقوم بهما (الزكاة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت) اى كائنة اى شئ يعنى سواء كانت من جنس ماتجب فيه الزكاة كالسوائم او غيرها كالثياب (اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب يقومها) صاحبها (بما هو انفع للفقراء والمساكين منهما) اى النصابين احتياطا لحق الفقراء حتى لو وجبت الزكاة ان قومت باحدهما دون الاخر قومت بما تجب فيه دون الآخر (واذا كان النصاب كاملا (في طرفي الحول) في الابتداء للانعقاد وتحقق الغناء وفي الانتهاء للوجوب (فنقصانه) حالة البقاء (فيما بين ذلك لايسقط الزكاة) قيد بالنقصان لانه لو هلك

كله بطل الحول (وتضم قيمة العروض) التى للتجارة (الى الذهب والفضة) للمجانسة من حيث الثمنية لان القيمة من جنس الدراهم والدنانير (وكذلك يضم الذهب الى الفضة) لجامع الثمنية (بالقيمة حتى يتم النصاب عند ابى حنيفة) لان الضم لما كان واجبا كان اعتبار ﴿ ١٦١ ﴾ القيمة اولى كما فى عروض التجارة (وقالا لايضم الذهب الى الفضة بالقيمة و) انما (يضم احدهما للا خر (بالاجزاء) لان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لاتجب الزكاة فى مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقهما قال فى التصحيح ورجح قول الامام الاسبيجابى والزوزنى وعليه مشى النسفى وبرهان الشريعة وصدر الشريعة وقال فى التحفة وقوله انفع للفقراء احوط فى باب العبادات اه

الحول الى آخره * وقوله * فنقصانه فيما بين ذلك لايسقط الزكاة * معناه انتقص وبقى البعض اما اذا هلك كله واستفاد نصابا آخر انقطع حكم النصاب الاول ولو مات الرجل فى وسط الحول انقطع حكم الحول ولم يبن الوارث على ذلك الحول (قوله وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة) وكذا يضم بعضها الى بعض وان اختلف اجناسها (قوله وكذلك يضم الذهب الى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند ابى حنيفة) كما اذا كان معه مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعليه الزكاة عند ابى حنيفة خلافا لهما (قوله وقال ابويوسف ومحمد لايضم الذهب الى الفضة بالقيمة ويضم بالاجزاء) كما اذا كان معه عشرة دنانير قيمتها خمسون درهما ومعه ايضا مائة درهم وجبت عليه الزكاة عندهما لكمال النصاب بالاجزاء وكذا عنده ايضا احتياطا لجهة الفقراء

﴿ باب زكاة الزروع والثمار ﴾

المراد بالزكاة ههنا العشر وتسميته زكاة خرجت على قولهما لانهما يشترطان النصاب والبقاء فكان نوع زكاة وكذا عند ابى حنيفة لما كان مصرفه مصرف الزكاة سمى زكاة (قوله رحمه الله قال ابو حنيفة فى قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر) حد القليل الصاع وما دونه لا شئ فيه وقيل حده نصف صاع والمراد بالارض هنا العشرية وفيه اشارة الى انه لايلتفت الى المالك سواء كان بالغا اوصبيا او مجنونا او عبدا او كانت الارض وقفا على الرباطات او المساجد او المدارس (قوله سواء سقى سيحا) السيح الماء الجارى (قوله اوسقته السماء) يعنى المطر قال الله تعالى ﴿ وارسلنا السماء عليهم مدرارا ﴾ وقال الشاعر

اذا وقع السماء بارض قوم * رعيناها وان كانوا غضابا

(قوله الا الحطب والقصب والحشيش) لان هذه الاشياء لاتستنبت عادة بل تنقى على الارض وكذا السعف لا شئ فيه لانه من اغصان الشجر والشجر لاعشر فيه وكذا التبن لا شئ فيه ايضا لانه ساق الحبوب كالشجر للثمار ولان المقصود غيرهما وهو الثمر والحب واما اذا قصد بالشجر الاستغلال كشجر الضرخ فانه يجب فيه العشر واما القصب فهو ثلاثة انواع قصب السكر وقصب الذريرة وقصب الفارسى فقصب السكر وقصب الذريرة فيهما العشر والذريرة هو قصب السنبل واما قصب الفارسى فلا شئ فيه لانه لايستنبت وهذا اذا كان فى اطراف الارض اما اذا اتخذ ارضه مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش وساق اليه الماء ومنع الناس منه يجب فيه العشر (قوله وقال ابويوسف ومحمد لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية) اى تبقى عينه

﴿باب زكاة الزروع والثمار﴾

المراد بالزكاة هنا العشر وتسميته زكاة باعتبار مصرفه (قال ابوحنيفة فى قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقى سيحا) وهو الماء الجارى كنهر وعين (اوسقته السماء) اى المطر (الا الحطب والقصب) الفارسى (والحشيش) وكل مالا يقصد به استغلال الارض ويكون فى اطرافها اما اذا اتخذ ارضه مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش وساق اليه الماء ومنع الناس منه يجب فيه العشر جوهرة واطلق الوجوب فيما اخرجته الارض لعدم اشتراط الحول لانه فيه معنى المؤنة ولذا كان للامام اخذه جبرا ويؤخذ من التركة ويجب مع الدين وفى ارض الصغير والمجنون والمكاتب والمأذون والوقف (وقالا لايجب العشر الا فيماله ثمرة باقية) اى

يبقى حولا من غير تكلف ولا معالجة كالحنطة والشعير والتمر والزبيب ونحو ذلك (اذا بلغ) نصابا (خمسة اوسق) جمع وسق (والوسق) مقدار مخصوص وهو (ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم) وهو مايسع الفا واربعين درهما من ماش او عدس كما يأتي تحقيقه في صدقة الفطر (وليس في الخضراوات) بفتح الخاء لاغير الفواكه كالتفاح و الكمثرى وغيرهما او البقول كالكراث والكرفس ونحوها مغرب (عندهما عشر) لعدم الثمرة الباقية فالخلاف بين الامام وصاحبيه في موضعين في اشتراط النصاب والثمرة الباقية عندهما وعدم اشتراطهما عنده قال في التحفة الصحيح ماقاله الامام ورجح الكل دليله واعتمده النسفي وصدر الشريعة اه تصحيح (وماسقي بغرب) اى دلو (او دالية) اى دولاب (او سانية) اى بعير يسنى عليه اى يستقى من البئر مصباح (ففيه نصف عشر في القولين) اى على اختلاف القولين المارين بين الامام وصاحبيه في اشتراط النصاب والثمرة الباقية وعدمهما قال في الدرر في كتب الشافعية اوسقاه بماء اشتراه وقواعدنا لاتأباه ولو سقى سيحا او بآلة اعتبر الغالب ولو استويا فنصفه وقيل ثلاثة ارباعه

حولا من غير تكلف ولا تشميس مما ينبت كالحنطة والشعير والذرة والدخن والارز والجاورس والعدس والماش واللوبيا وهى الدجر والحمص والرعى والهندبا والتمر والزبيب وما اشبه ذلك مما يقصد به الاكل وهو يبقى سنة او ينتفع به انتفاعا عاما كالزعفران والعصفر والفلفل والكمون والخردل والكزبرة ففيه العشر وفي السمسم العشر فان عصر قبل ان يؤخذ منه العشر اخذ من دهنه ولم يؤخذ من الثجيرة شئ وكذا الزيتون على هذا ويجب العشر في الجوز واللوز والبصل والثوم في الصحيح ولا عشر في الادوية كالسعتر والشونيز والحلف والحلبة وقيل يجب في الشونيز العشر وهو حبة السوداء ولا شئ في الخطمي والوسمة وبزره ولا في الاشنان ولا فيما يخرج من الخشب كالقطران والسلت والقث والصمغ ولا شئ في بزر الباذنجان والجزر ولا في بزر القثاء والبطيخ والدباء والخيار لان هذه الاشياء لاتصلح الا للزراعة دون الاكل (قوله اذا بلغ خمسة اوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم) قال في الصحاح الوسق بكسر الواو والوسق مائتان واربعون منا وهو عبارة عن حمل جمل و جملة ء الاوساق خمسة ثلاثمائة صاع قال الصبر في رحمه الله الصاع اربعة ازبد بزبد زبيد السنقرى فيكون الوسق اربعة وعشرين منا فالخمسة الاوسق على هذا اربعة امداد الاربع وعلى تخريج ان الصاع خمسة ارطال وثلث مدان ونصف بالسنقرى ولان نسبة خمسة ارطال وثلث من ثمانية ارطال ثلثاها فخذ ثلثى اربعة امداد تجده مدين ونصفا (قوله وليس في الخضروات عندهما عشر) فان كانت للتجارة يجب فيها زكاة التجارة بالاتفاق اذا بلغت قيمتها مائتى درهم والخضراوات ماليس له ثمرة باقية كالبقول والرطاب فالبقول كالكراث والبقل والسلق ونحو ذلك والرطاب كالقثاء والبطيخ والباذنجان والسفرجل والرمان والتفاح واشباه ذلك واما البصل فروى محمد ان فيه العشر لانه يبقى في ايدى الناس وينتفع به انتفاعا عاما ويدخل تحت الكيل والعنب ان كان يجنى منه الزبيب مقدار خمسة اوسق ففيه العشر وذلك بان يخرص جافا فان بلغ مقدار ذلك ففيه العشر اونصفه ان كان يسقى بغرب اودالية وان لم يبلغ ذلك فلا شئ فيه وعن محمد اذا كان العنب رقيقا لايصلح الا للماء ولا يجنى منه الزبيب لاشئ فيه وان كثر (قوله وماسقى بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر) الدالية الدولاب والسانية البعير الذى يستقى به الماء (قوله على القولين) اى على اختلاف القولين عند ابى حنيفة لايشترط النصاب والبقاء وعندهما يشترط ولو سقى الزرع في بعض السنة سيحا وفي بعضها بالغرب فالمعتبر الاغلب من ذلك كما في السوائم اذا علفها صاحبها في الحول واختلفوا في وقت العشر في الثمار والزرع فقال ابو حنيفة وزفر يجب عند ظهور الثمرة والامن عليها من الفساد وان لم يستحق الحصاد اذا بلغت حدا ينتفع بها وقال ابو يوسف عند استحقاق الحصاد وقال محمد اذا حصدت وصارت في الجرين وفائدته فيما اذا اكل منه شيئا بعد ماصار حبا جريشا اواطعم غيره منه بالمعروف

(فانه)

اه لما كان اشتراط النصاب قول الامامين و قدراه فيما يوسق بخمسة اوسق و اختلفا فى تقدير مالا يوسق بينه بقوله (و قال ابو يوسف فيما ﴿١٦٣﴾ لا يوسق كالزعفران والقطن) انما (يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته) قيمة (خمسة اوسق من ادنى ما) اى شئ (يدخل تحت الوسق) كالذرة فى زماننا لانه لايمكن التقدير الشرعى فيه فاعتبرت القيمة كما فى عروض التجارة هداية (و قال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة امثال من اعلى ما يقدربه نوعه فاعتبر فى القطن خمسة احمال) كل حمل ثلاثمائة من (و فى الزعفران خمسة امنان) لانه اعلى مايقدربه والتقدير بالوسق فيمايوسق انما كان لانه اعلى مايقدربه (و فى العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر قل) العسل المأخوذ (او كثر) عند ابى حنيفة (وقال ابو يوسف لاشئ فيه حتى يبلغ) نصابا (عشرة ازقاق) جمع زق بالكسر ظرف يسع خمسين منا (وقال محمد خمسة افراق) جمع فرق بفتحتين (والفرق ستة وثلاثون رطلا) قوله رطلا بالكسر وهو مائة و ثلاثون درهما وهكذا نقله فى المغرب عن نوادر هشام عن محمد قال و لم اجده فيما عندى من اصول اللغة اه قال فى التصحيح ورجح قول الامام ودليله المصنفون واعتمده النسفى وصدر الشريعة اه (وليس فى الخارج من ارض الخراج) عسل اوغيره (عشر) لئلا يجتمع

فانه يضمن عشر ما اكل واطعم عند ابى حنيفة و زفر وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن ويحتسب به فى تكميل الاوسق ولايحتسب به فى الوجوب يعنى اذا بلغ الماكول مع الباقى خمسة اوسق وجب العشر فى الباقى لاغير وان اكل منها بعدما بلغت الحصاد قبل ان تحصد ضمن عند ابى حنيفة وابى يوسف وزفر ولم يضمن عند محمد وان اكل منها بعدما صارت فى الجرين ضمن اجماعا وماتلف بغير صنعه بعد حصاده اوسرق وجب العشر فى الباقى لاغير فلا عشر فى الذاهب بالاجماع ويحسب عليه فى تمام الاوسق عندهما ان كان بعد الوجوب حتى ان الباقى لو كان مع الذاهب خمسة اوسق يجب العشر فى الباقى لاغير وعن ابى يوسف لايعتبر الذاهب ويعتبر فى الباقى خمسة اوسق فان اخذ فى متلفه ضمانه ادى عشره وعشر مابقى (**قوله** وقال ابويوسف فيما لايوسق) اى لايكال (كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى مايدخل تحت الوسق) قال صاحب الهداية كالذرة فى زماننا ونحن نقول كالجو والدخن فى بلادنا (**قوله** وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة امثال من اعلى مايقدربه نوعه فاعتبر فى القطن خمسة احمال) كل حمل ثلاثمائة من (و فى الزعفران خمسة امنان) والمن ستة وعشرون اوقية والاوقية سبعة مثاقيل وهى عشرة دراهم (**قوله** و فى العسل العشر قل اوكثر اذا اخذ من ارض العشر) لماروى ان بنى شبابة بفتح الشين قوم من خثعم بالطائف كانت لهم نحل وكانوا يؤدون من عسلها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من كل عشر قرب قربة وكان يحمى لهم واديهم فلما كان فى زمن عمر رضى الله عنه استعمل عليهم سفيان بن عبدالله الثقفى وابوا ان يعطوه شيئا من العسل فكتب الى عمر رضى الله عنه بذلك فكتب اليه عمر ان النحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى الى من يشاء من عباده فان ادوا اليك ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم واديهم والافخل بينهم وبين الناس فدفعوا اليه حينئذ العشر منه كذا فى النهاية والمعنى فيه ان النحل تأكل من انوار الشجر ومن ثمارها كما قال الله تعالى ﴿ ثم كلى من كل الثمرات ﴾ والعسل متولد من الثمار وفى الثمار اذا كانت فى الارض العشرية العشر فكذا ماتولد منها واما اذا كانت الارض خراجية لم يجب فيها شئ لان ثمارها لم يجب فيها عشر وبهذا فارق دود القز لانه ياكل الورق دون الثمار وليس فى الاوراق شئ فكذا ماتولد منها والذى يتولد من دود القز هو الا بريسم ولاعشر فيه لما ذكرنا ثم عند ابى حنيفة يجب العشر فى العسل قل اوكثر لانه يجرى مجرى الثمار والعشر عنده يجب فى قليل الثمار وكثيرها لانه لا يعتبر فيها النصاب (**قوله** وقال ابويوسف لاشئ فيه حتى يبلغ عشرة ازقاق) كل زق خمسون منا ومجموعه خمسمائة من (**قوله** وقال محمد خمسة افراق والفرق ستة وثلاثون رطلا) الفرق بفتحتين اناء يأخذ ستة عشر رطلا كذا فى المستصفى والمحدثون يسكنون الراء وانما اعتبره بخمسة افراق على اصله فى اعتبار خمسة امثال اعلى مايقدربه نوعه (**قوله** وليس فى الخارج من ارض الخراج عشر) يحتمل ان يرجع الى مايخرج منها من العسل ويحتمل من الحبوب والثمار والله اعلم

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

لما ذكر الزكاة على تعدادها وكانت لابد لها من المصارف و ارباب المصارف اورد باب المصارف (**قوله** رحمه الله قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية) اللام فى هذا الباب لبيان جهة المستحق لا للتشريك والقسمة بل كل صنف مما ذكرهم الله يجوز للانسان دفع صدقته كلها اليه دون بقية الاصناف و يجوز الى واحد من الصنف لان كل صنف منهم لا يحصى والاضافة الى من لا يحصى لا يكون للتمليك و انما هو لبيان الجهة فيه فيتناول الجنس و هو الواحد الا ترى ان من حلف لايشرب ماء الدجلة فشرب منه جرعة واحدة حنث لانه لايقدر على شربه كله فعلم ان هذه الاصناف الثمانية بجملتهم للزكاة مثل الكعبة للصلاة و كل صنف منهم مثل جزء من الكعبة واستقبال جزء من الكعبة كاف وقوله تعالى « انما » لاثبات المذكور و نفى ماعداه وهو حصر لجنس الصدقات على هذه الاصناف المعدودة وانها مختصة بهم محصورة عليهم كانه قال انما هى لهم وليست لغيرهم « قوله « الآية » بالرفع والنصب فالرفع على تقدير الآية بتمامها والنصب على تقدير اتم الآية و عدل من اللام الى فى فى الاربعة الاخيرة ليؤذن بانهم ارسخ فى استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره لان فى للدعاء وتكرير « فى » فى قوله وفى سبيل الله وابن السبيل يؤذن بترجيح هذين على الرقاب والغارمين (**قوله** فهذه ثمانية اصناف قد سقط منها المؤلفة) وهم ثلاثة اصناف صنف كان يؤلفهم النبى صلى الله عليه و سلم ليسلموا و يسلم قومهم باسلامهم و صنف منهم اسلموا و لكن على ضعف فيريد تقريرهم عليه وصنف يعطيهم لدفع شرهم مثل عباس بن مرداس السلمى وعيينة بن حصن الفزارى وصفوان ابن امية القرشى والاقرع بن حابس التيمى وابى سفيان بن حرب الاموى ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم خوفا منهم لان الانبياء صلوات الله عليهم لا يخافون الا الله تعالى و انما يعطيهم خشية ان يكبهم الله على وجوههم فى نار جهنم « فان قيل كيف جاز ان يصرف اليهم وهم كفار « قيل لان الجهاد فرض على فقراء المسلمين و اغنيائهم فكان الدفع اليهم من مال الفقراء قائما مقام جهادهم فى ذلك الوقت فكأنه دفعه اليهم ثم سقط هذا السهم بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءت المؤلفة الى ابى بكر رضى الله عنه وطلبوا منه ان يكتب لهم بعادتهم فكتب لهم فذهبوا بالكتاب الى عمر رضى الله ليأخذوا خطه على الصحيفة فمزقها فقال لا حاجة لنا بكم فقد اعز الله الاسلام واغنى عنكم اما اسلمتم والا فالسيف بيننا وبينكم فرجعوا الى ابى بكر فقالوا له انت الخليفة ام هو فقال هو ان شاء الله و امضى ما فعله عمر « وقوله « قد سقط منها المؤلفة « لان الاجماع انعقد على ذلك (**قوله** فالفقير من له ادنى شئ والمسكين من لاشئ له) قال فى الينابيع الفقير هو الذى لا يسئل الناس ولا يطوف على الابواب والمسكين هو الذى يسئل ويطوف على الابواب « فان قيل البداية بالفقراء دليل على انهم احوج

(قلنا)

تأخذ اه اقول لكن الفتوى على قول الامام و به افتى الخير الرملى والشيخ اسماعيل الحائك و حامد افندى العمادى عليه العمل لانه ظاهر الرواية

﴿ باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز ﴾ لما انهى الكلام فى احكام الزكاة عقبها ببيان مصرفها مستهلا بالآية الجامعة لاصناف المستحقين فقال (قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية الى آخرها (فهذه) الاصناف المحتوية عليها الآية (ثمانية اصناف قد سقط منها) صنف وهم (المؤلفة قلوبهم) وهم ثلاثة اصناف صنف كان يؤلفهم النبى صلى الله عليه وسلم ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم و صنف اسلموا و لكن على ضعف فيريد تقريرهم عليه و صنف يعطيهم لدفع شرهم والمسلمون الان ولله الحمد فى غنية من ذلك (لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم) وعلى هذا انعقد الاجماع هداية (والفقير من له ادنى شئ) اى دون النصاب (والمسكين) ادنى حالا من الفقير وهو (من لاشئ له) و هذا مروى من ابى حنيفة وقد قيل على العكس و لكل وجه

هداية (والعامل يدفع اليه الامام بقدر عمله) اى مايسعه واعوانه بالوسط لأن استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا يأخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم والغنى لايوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه هداية وهذا (ان عمل) وبقي المال حتى لوادى ارباب الاموال الى الامام او هلك المال في يده لم يستحق شيئا وسقطت عن ارباب الاموال (وفي الرقاب يعان المكاتبون) ولو لغنى لا لهاشمي (في فك رقابهم) ولو عجز المكاتب وفي يده الزكاة تطيب لمولاه الغنى كما لو دفعت الى فقير ثم استغنى والزكاة في يده يطيب له اكلها (والغارم من لزمه دين) ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه (وفي سبيل الله منقطع الغزاة) قال الاسبيجابي هذا قول ابي يوسف وهو الصحيح وعند محمد منقطع الحاج وقيل طلبة العلم وفسره في البدايع بجميع القرب وثمرة الخلاف في الوصية والاوقاف اه تصحيح (وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لاشئ له فيه) وانما يأخذ مايكفيه الى وطنه لاغير حتى لوكان معه مايوصله الى بلده من زاد وحمولة لم يجزله (فهذه جهات) مصرف (الزكاة وللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد) منهم ولو واحدا لان « ال » الجنسية تبطل الجمعية (ولا يجوز ان يدفع الزكاة الى ذمي) لامر الشارع بردها في فقراء المسلمين (ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها

قلنا انما بدأ بهم لانهم لا يسألون فالاهتمام بهم مقدم على من يسئل وهذا الخلاف لايظهر له فائدة في الزكاة لانه لا يجوز الدفع الى جميعهم وانما يظهر في الوصايا والاوقاف وهل الفقراء والمساكين صنف واحد او صنفان قال قاضيخان صنفان عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف صنف واحد وفائدته اذا اوصى بثلث ماله لفلان والفقراء والمساكين فعلى قول ابي حنيفة الثلث بينهم ثلاثا وعلى قول ابي يوسف نصفان نصفه لفلان ونصفه للفقراء والمساكين (**قوله** والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله) اى يعطيه مايكفيه واعوانه بالمعروف غير مقدر بالثمن والعامل هو الساعي الذي نصبه الامام على اخذ الصدقات ولو هلك المال في يد العامل اوضاع سقط حقه واجزأ عن الزكاة عن المؤدين ولا يجوز ان يعطى العامل الهاشمي من الزكاة شيئا تنزيها لقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ ويجوز لغير الهاشمي ذلك وان كان غنيا لان الغنى لايوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة فان جعل الهاشمي عاملا واعطى من غير الزكاة فلا بأس به ثم الذي يأخذه العامل اجرة من وجه حتى يجوزله مع الغنى وصدقة من وجه حتى لايجوز للعامل الهاشمي تنزيهاله عنها (**قوله** وفي الرقاب يعني المكاتبون في فك رقابهم) الا مكاتب الهاشمي فانه لا يعطى منها شيئا بخلاف مكاتب الغنى اذا كان كبيرا واما اذا كان صغيرا فلا يجوز فان عجز المكاتب وقد دفع اليه الزكاة يطيب لمولاه الغنى اكله وكذا اذا دفعت الزكاة الى الفقير ثم استغنى والزكاة باقية في يده يطيب له اكلها (**قوله** والغارم من لزمه دين) اى يحيط بماله او لا يملك نصابا فاضلا عن دينه وكذا اذا كان له دين على غيره لم يكن به غنيا سواء كان نصابا او اكثر لانه لم يكن بذلك غنيا (**قوله** وفي سبيل الله منقطع الغزاة) هذا عند ابي يوسف وعند محمد منقطع الحاج وفائدة الخلاف في الوصية (**قوله** وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لاشئ له فيه) ولا يجد من يدينه فيعطى من الزكاة لحاجته وانما يأخذ مايكفيه الى وطنه لاغير وسمي ابن السبيل لانه ملازم للسفر والسبيل الطريق فنسب اليه ولوكان معه مايوصله الى بلده من زاد وحمولة لم يجز ان يعطى من الزكاة لانه غير محتاج (**قوله** وللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد) وقال الشافعي لايجوز ان يصرف الا الى كل ثلاثة من كل صنف (**قوله** ولا يجوز ان يدفع الى ذمي) ويجوز دفع صدقة التطوع اليه اجماعا واختلفوا في صدقة الفطر والنذور والكفارات فعندهما يجوز دفعها الى الذمي الا ان الصرف الى فقراء المسلمين افضل وعند ابي يوسف لايجوز اعتبارا بالزكاة واما الحربي المستأمن فلا يجوز صرف الزكاة والصدقة الواجبة اليه بالاجماع ويجوز صرف صدقة التطوع اليه (**قوله** ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت)

لانعدام التمليك منه وهو الركن والدليل على ان التمليك لايتحقق فى تكفين الميت ان الذئب لو اكل الميت يكون الكفن المكفن لا للوارث كذا فى النهاية وكذا لايقضى بها دين ميت ولايبنى بها السقايات ولا يحفر بها الآبار ولا يجوز الا ان يقبضها فقيرا ويقبضها له ولى او وكيل لانها تمليك ولابد فيها من القبض ولهذا لايجوز له اطعامها بطريق الاباحة وان قضى بها دين حى ان كان بغير امره لايجوز وان كان بامره جاز اذا كان فقيرا وكأنه تصدق بها عليه ويكون القابض كالوكيل له فى قبض الصدقة (قوله ولايشترى بها رقبة تعتق) لان العتق اسقاط الملك وليس بتمليك (قوله ولا تدفع الى غنى) لقوله عليه السلام « لاتحل الصدقة لغنى » واعلم انه لايجوز دفعها الى ثمانية الغنى وولد الغنى الصغير وزوجة الغنى اذا كان لها مهر عليه وعبد الغنى القن ودفعه الى ولده وولد ولده وابويه واجداده واحد الزجين الى الآخر وبنى هاشم والكافر سواء كان ذميا اوحربيا « فقوله » الى غنى « يعنى غنيا يمكنه الانتفاع بماله حتى لا يدخل عليه ابن السبيل والغنى هو من يملك نصابا من النقدين او ماقيمته نصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية من ثيابه ودار سكناه واثاثه وعبيد خدمته ودواب ركوبه وسلاح استعماله ثم الغناء على ضربين غناء يحرم طلب الصدقة وقبولها وغناء يحرم السؤال ولا يحرم الاخذ من غير سؤال فالاول ان يكون محلا لوجوب الفطرة والاضحية وكما يحرم عليه القبول كذلك يحرم على المتصدق الاعطاء اذا كان عالما بحاله يقينا اوباكثر رأيه ولاتسقط عنه الزكاة بالتصدق عليه ويحل للاغنياء صدقة الوقف اذا سماهم الواقف ولو دفع الى الغنى صدقة التطوع جازله اخذها واما الغناء الذى يحرم السؤال فهو ان يكون له قوت يومه فصاعدا ومن كان له دين حال على موسر مقر يبلغ نصابا لايجوز له اخذ الصدقة وان كان منكرا وله بينة عادلة فكذلك ايضا وان لم يكن له بينة اوكانت الا انها غير عادلة لم يجز له اخذ الزكاة حتى يحلفه واما اذا كان مؤجلا حل له الاخذ الى ان يحل الدين فلا يأخذ الا قدر الكفاية الى وقت الحلول (قوله ولايدفع المزكى زكاته الى ابيه وجده وان علا) سواء كان من جهة الآباء او الامهات لان منافع الاملاك بينهما متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولان نفقتهم عليه مستحقة ومواساتهم ومؤنتهم عليه واجبة من طريق الصلة فلايجوز ان يستحقوها من جهة اخرى كالولد الصغير ولان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام « انت ومالك لابيك » وكذا دفع عشره وسائر واجباته لاتجوز اليهم بخلاف الزكاة اذا اصابه له ان يعطيهم من خمسه من كان منهم محتاجا لان له ان يمسك منه لنفسه اذا كان محتاجا فكذا له ان يعطيهم منه (قوله ولا الى ولده وولد ولده وان سفل) سواء كانوا من جهة الذكور او الاناث وسواء كانوا صغارا اوكبارا لانه ان كان صغيرا فنفقته على ابيه واجبة وان كان كبيرا فلا يجوز ايضا لعدم خلوص الخروج من ملك الاب لان للوالد شبهة فى ملك ابنه فكان مايدفعه الى ولده كالباقى على ملكه من وجه وكذا المخلوق من مائه من الزناء لايعطيه زكاته وكذا اذا نفى ولده ايضا ولو تزوجت امرأة الغائب

ميت) لعدم التمليك (ولا يشترى بها رقبة تعتق) لانه اسقاط وليس بتمليك (ولا تدفع الى غنى) يملك قدر النصاب من اى مال كان فارغ عن حاجته (ولا يدفع المزكى زكاته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولدولده وان سفل) لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على

فولدت قال ابو حنيفة الولد من الاول و مع هذا يجوز للاول دفع زكاته اليهم و يجوز شهادتهم له كذا ذكره التمر تاشي كذا في النهاية و في الواقعات روى عن ابي حنيفة ان الاولاد من الثاني رجع الى هذا القول و عليه الفتوى (قوله ولا الى امرأته لان بينهما اشتراكا في المنافع و اختلاطا في اموالهما قال الله تعالى ﴿ و وجدك عائلا فاغنى ﴾ قيل بمال خديجة رضي الله عنها كذا في النهاية (قوله ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابي حنيفة) لما ذكرنا (قوله و قال ابو يوسف و محمد تدفع اليه) لما روى ان زينب امرأة ابن مسعود سألت النبي صلى الله عليه و سلم عن دفع الصدقة الى زوجها فقال لك اجران اجر الصدقة و اجر الصلة و هو محمول عند ابي حنيفة على صدقة التطوع لانها كانت صنايع اليدين تعمل للناس فتأخذ منهم لانها كانت موسرة (قوله ولا يدفع الى مكاتبه ولا الى مملوكه) وكذا لا يدفع الى مدبره و امهات اولاده لعدم التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه والمكاتب عبد مابقي عليه درهم وربما يعجز فيكون الكسب للمولى قال في النهاية وله حق في كسب مكاتبه حتى انه لو تزوج جارية مكاتبه لم يجز كما لو تزوج جارية نفسه (قوله ولا الى مملوك غنى) لان الملك واقع لمولاه و مدبر الغني وام ولده بمنزلة القن وما دون الغنى ان كان مديونا ودينه مستغرق لرقبته وكسبه جاز الدفع عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك ما في يده وعندهما لا يجوز واما اذا لم يكن عليه دين لا يجوز الدفع اليه اجماعا و مكاتب الغنى يجوز الدفع اليه لقوله تعالى ﴿ و في الرقاب ﴾ (قوله ولا الى ولد غنى اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ما اذ كان كبيرا فقيرا فانه يجوز الدفع اليه لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه ولو كانت نفقته عليه بان كان زمنا و قيل ان كان زمنا يجوز الدفع اليه قبل ان يفرض نفقته على ابيه بالاجماع وبعد الفرض يجوز عند محمد لانه لا يصير غنيا بمقدار النفقة وقال ابو يوسف لا يجوز بعد الفرض و هكذا حكم البنت الكبيرة وفي الفتاوى اذا دفع الى ابنة الغنى الكبيرة قال بعضهم يجوز لانها لا تعد غنية بغناء ابيها و زوجها و قال بعضهم لا يجوز وهو الاصح و اما ابو الغنى فيجوز دفع الزكاة اليه اذا كان فقيرا واما زوجة الغنى اذا لم يكن لها على زوجها مهر قال بعضهم تعطى وقال في المنتقى لا تعطى عند ابي يوسف و تعطى عند محمد وفي الكرخي تعطى عندهما وقال ابو يوسف لا تعطى والاصح قولهما وان كان لها مهر يبلغ مائتي درهم ان كان معسرا يجوزلها الاخذ وللدافع الاعطاء وان كان موسرا فكذلك يجوز ايضا عند ابي حنيفة و عندهما لا يجوز بناء على ان المهر في الذمة ليس بنصاب عنده وعندهما نصاب وجميع ما ذكرنا في المصارف حكمهم سواء في الزكاة و صدقة الفطر والنذور والكفارات والعشور الا في الكنوز والمعادن خاصة فان خمس ذلك يجوز صرفه الى الوالدين والزوج والزوجة لانه يجوز ان يحبسه لنفسه اذا كانت الاربعة الاخماس لا تكفيه فاذا جاز لنفسه فغيره اولى قال في الفتاوى رجل له اخ قضى القاضي عليه

الكمال (ولا الى امرأته) للاشتراك في المنافع عادة (ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابي حنيفة وقالا تدفع اليه (لقوله صلى الله عليه سلم لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود و قد سألته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة هداية قال في التصحيح و رجح صاحب الهداية وغيره قول الامام و اعتمده النسفي وبرهان الشريعة اه (ولا يدفع) المزكي زكاته (الى مكاتبه ولا الى (مملوكه) لفقدان التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك (ولا الى (مملوك غنى) لان الملك واقع لمولاه (ولا الى ولد غنى اذا كان صغيرا) لانه يعد غنيا

عال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لايعد غنيا بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه هداية (ولا تدفع الى بني هاشم) لان الله تعالى حرم عليهم اوساخ الناس و عوضهم بخمس خمس الغنيمة ولما كان المراد من بني هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعددهم فقال (وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر و آل عقيل وآل حارث بن عبدالمطلب) فخرج ابو لهب بذلك حتى يجوز الدفع الى من اسلم من بنيه لان حرمة الصدقة على بني هاشم كرامة من الله تعالى لهم و لذريتهم حيث نصروه صلى الله عليه وسلم في جاهليتهم و اسلامهم و ابو لهب كان حريصا على اذى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه (و) لا تدفع ايضا الى (مواليهم) اى معتقيهم فارقاؤهم بالاولى لحديث مولى القوم منهم (وقال ابوحنيفة و محمد اذا دفع الزكاة الى رجل يظنه فقيرا فبان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة الى فقير ثم بان انه ابوه او ابنه) او امرأته) فلا اعادة عليه) لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر فيها على مايقع عنده (وقال ابو يوسف عليه الاعادة) لظهور خطائه بيقين مع امكان الوقف على ذلك قال في التحفة

نفقته فكساه واطعمه ينوى به الزكاة فعند ابي يوسف يجوز فيهما وعند محمد يجوز في الكسوة ولا يجوز في الاطعام ومن عال يتيما يكسوه و ينفقه من الزكاة جاز في الكسوة دون الاطعام لان في الاطعام اباحة الا ان يدفع الى يده و عن ابي يوسف يجوز فيهما رجل اعطى فقيرا من زكاته او من عشر ارضه او من فطرته ثم ان الفقير اطعمه المعطى لا يجوز ذلك الاعلى سبيل التمليك ولا يجوز على سبيل الاباحة وكذا لا يجوز لغني آخر او هاشمي او لابي المعطى اولابنه اذا كان على سبيل الاباحة و يجوز على سبيل التمليك فان تبدلت العين المعطاة بان باعها الفقير بعين اخرى بان كان تمرا فباعه بزبيب او بحنطة اوما اشبه ذلك جاز فيها الاباحة و تبدل العين كتبدل الملك (**قوله** ولا يدفع الى بني هاشم) يعني الاجنبي لا يدفع اليهم بالاجماع وهل يجوز ان يدفع بعضهم الى بعض عندهما لا يجوز وقال ابويوسف يجوز و اما صدقة التطوع فيجوز صرفه اليهم لان المال في الزكاة كالماء يتدنس باسقاط الفرض والتطوع بمنزلة التبرد بالماء وكذا يجوز صرف صدقة الاوقاف اليهم اذا سماهم الواقف في الوقف لانها ليست بغسالة اذلم يسقط بها فرض و اما اذا لم يسمهم الواقف فلا يجوز لانه اذا سماهم كان حكم ذلك حكم التطوع بدلالة انه يجوز للواقف ان يشترطه للاغنياء فكذا لبني هاشم كذا في الكرخي اما اذا اطلق الواقف لم يجز لانها تكون صدقة واجبة ويجوز صرف خمس الركاز والمعدن الى فقراء بني هاشم ولا يجوز لهم النذور والكفارات ولا صدقة الفطر ولا جزاء الصيد لانها صدقة واجبة كذا عن ابي يوسف ولا يجوز لبني هاشم ان يعملوا على الصدقة لانها وان كانت اجرة من وجه فهي صدقة من وجه و استوى الحظر والاباحة فغلب الحظر قال ابو يوسف الا ان يكون رزقهم على العمل من غيرها فيجوز (**قوله** وهم آل علي و آل عباس الى آخره) لان هؤلاء كلهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف و فائدة التخصيص بهؤلاء انه يجوز الدفع الى من عداهم من بني هاشم كذرية ابي لهب لانهم لم يناصروا النبي صلى الله عليه وسلم (**قوله** ومواليهم) اى عبيدهم لان مواليهم تشرفوا بشرفهم واما مكاتبوهم فذكر في الوجيز خلافا والظاهر منه انه لا يجوز (**قوله** وقال ابو حنيفة و محمد اذا دفع الزكاة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي اوكافر او دفع في ظلمة الى فقير ثم بان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه) هذا اذا تحرى و دفع و اكثر رأيه انه مصرف اما اذا شك ولم يتحر او دفع و في اكثر رأيه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح و روى ابن شجاع عن ابي حنيفة انه لا يجوز في الوالدين والولد والزوجة كذا في الينابيع (**قوله** اوكافر) يعني الذمي اما الحربي فلا يجوز (**قوله** وقال ابو يوسف لايجوز وعليه الاعادة) لظهور خطائه بيقين و امكان الوقوف على هذه الاشياء ولهما ما روى ان يزيد بن معن دفع صدقته الى رجل و امره ان يتصدق بها فدفعها الى ابيه ليلا فلما اصبح رآها معه في يده فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « يا يزيد لك

مانويت ولك يا معن ما اخذت » (قوله ولو دفع الى شخص بظنه فقيرا ثم علم انه عبده اومكاتبه لم يجز) فى قولهم جميعا لانهما ملكه فلايتحقق التمليك لعدم اهلية الملك وكذا اذا كان مدبره او ام ولده لايجزيه ويلزمه الاعادة (قوله ولايجوز دفع الزكاة الى من يملك نصابا من اى مال كان) سواء كان النصاب ناميا اوغير نام حتى لوكان له بيت لايسكنه يساوى مائتى درهم لايجوز صرف الزكاة اليه وهذا النصاب المعتبر فى وجوب الفطرة والاضحية قال فى المرغينانى اذا كان له خمس من الابل قيمتها اقل من مائتى درهم يحل له الزكاة وتجب عليه ولهذا يظهر ان المعتبر نصاب النقد من اى مال كان بلغ نصابا من جنسه اولم يبلغ » وقوله » الى من يملك نصابا » بشرط ان يكون النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية (قوله ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا) لانه فقير الا انه يحرم عليه السؤال ويكره ان يدفع الى فقير واحد مائتى درهم فصاعدا فان دفع جاز وقال زفر لايجوز لان الغناء قارن الاداء فحصل الاداء الى الغنى ولنا ان الغنى حكم الاداء فيتعقبه لان الحكم لايكون الابعد تقدم العلة لكنه يكره لقرب الغناء منه كمن صلى وبقربه نجاسة فانه يكره قال هشام سألت ابا يوسف عن رجل له مائة وتسعة وتسعون درهما فتصدق عليه بدرهمين فقال يأخذ واحدا ويرد واحدا كذا فى الفتاوى وهذا كله اذا كان المدفوع اليه غير مديون ولاله عيال اما اذا كان مديونا اوله عيال فلا بأس ان يعطيه مقدارا مالو وزعه على عياله اصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصدق عليه فى المعنى تصدق على عياله كذا قال السرخسى وكذا فى الدين لابأس ان يعطيه مقدار دينه ومايفضل عنه دون المائتين ولودفع زكاته الى من يخدمه ويقضى حوائجه او الى من يبشره ببشارة او الى من اهدى له هدية جاز الا ان ينص على التعويض كذا فى ايضاح الصيرفى ولو تصدق بالزكاة على صبى او مجنون فقبضه له وليه او من يعوله جاز وان كان الصبى يعقل فقبض لنفسه جاز واللقيط يقبض له الملتقط (قوله ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد وانما يفرق صدقة كل قوم فيهم) لان فيه رعاية حق الجوار فمهما كانت المجاورة اقرب كان رعايتها اوجب فان نقلها الى غيرهم اجزأه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص وانما يكره نقلها اذا كان فى حينها بان اخرجها بعد الحول اما اذا كان الاخراج قبل حينها فلابأس بالنقل وفى الفتاوى رجل له مال فى يد شريكه فى غير مصره فانه يصرف الزكاة الى فقراء الموضع الذى فيه المال دون المصر الذى هو فيه ولو كان مكان المال وصية للفقراء فانها تصرف الى فقراء البلد الذى فيه الموصى والاصل ان فى الزكاة يعتبر مكان المال وفى الفطرة عن نفسه مكانه بالاجماع وعن عبيده واولاده مكان العبيد والاولاد عند ابى يوسف وقال محمد مكان الاب والمولى وهو الصحيح (قوله الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج اليها من اهل بلده) لما فيه من الصلة وزيادة دفع الحاجة » واعلم ان الافضل فى الزكاة والفطرة

والاول جواب ظاهر الرواية ومشى عليه المحبوبى والنسفى وغيرهما اه تصحيح (ولو دفع الى شخص) بظنه مصرفا (ثم علم انه عبده او مكاتبه لم يجز فى قولهم جميعا) لانعدام التمليك (ولا يجوز دفع الزكاة الى من يملك نصابا من اى مال كان) لان الغنى الشرعى مقدر به والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية (ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا) لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لايوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب (ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد اخر وانما تفرق صدقة كل قوم فيهم) لحديث معاذ ولما فيه من رعاية حق الجوار (الا ان ينقلها الانسان الى قرابته) لما فيه من الصلة بل فى الظهيرية لاتقبل صدقة الرجل وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم فيسد حاجتهم (او) ينقلها (الى قوم هم احوج من اهل بلده) لما فيه من زيادة دفع الحاجة ولو نقلها الى غيرهم اجزأه وان كان مكروها لان

والنذور الصرف اولا الى الاخوة والاخوات ثم الى اولادهم ثم الى ذوى الاعمام والعمات ثم الى اولادهم ثم الى الاخوال والخالات ثم الى اولادهم ثم الى ذوى الارحام من بعدهم ثم الى الجيران ثم الى اهل حرفته ثم الى اهل مصره او قريته ولا ينقلها الى بلد اخرى الا اذا كانوا احوج اليها من اهل بلده اوقريته والله اعلم

باب صدقة الفطر

هذا من باب اضافة الشئ الى شرطه كما فى حجة الاسلام وقيل من باب اضافة الشئ الى سببه كما فى حج البيت وصلاة الظهر ومناسبتها للزكاة لانها من الوظائف المالية الا ان الزكاة ارفع درجة منها لثبوتها بالقرآن فقدمت عليها وذكر فى المبسوط هذا الباب عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبيعى اذ هى بعد الصوم طبعا وذكر الشيخ هنا لانها عبادة مالية كالزكاة ولان تقديمها على الصوم جائز على بعض الاقوال ثم هى من حقوق الله عند محمد حتى لاتجب فى مال الصبى والمجنون عنده وهى عندهما من حقوق العباد يعنى انها حق الفقراء حتى انها تجب فى مال الصبى والمجنون مثل حقوق الآدميين (**قوله** رحمه الله صدقة الفطر واجبة) اى عملا لا اعتقادا ذكر الوجوب هنا اريد به كونه بين الفرض والسنة قال الامام المحبوبى واجبات الاسلام سبعة صدقة الفطر ونفقة ذوى الارحام والوتر والاضحية والعمرة وخدمة الوالدين وخدمة المرأة لزوجها (**قوله** على الحر المسلم) احترازا عن العبد والكافر اما العبد فلاتجب عليه بل على سيده لاجله واما الكافر فلانه ليس من اهل العبادة وانما لم يشترط البلوغ والعقل لانهما ليسا بشرط عندهما خلافا لمحمد حتى ان عندهما تجب على الصبى والمجنون اذا كان لهما مال وعند محمد لاتجب عليهما ثم انه يحتاج الى معرفة احد عشر شيئا سببها وهى رأس يمونه ويلى عليه وصفتها وهى واجبة ثبت وجوبها بالاحاديث المشهورة وهو قوله عليه السلام « ادوا عن كل حر وعبد صغير اوكبير نصف صاع من بر اوصاع من شعير » وقال ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والانثى والحر والعبد نصف صاع من تمر اوصاعا من شعير وشرطها وهى الانسان والحرية والاسلام والغناء فى وقت طلوع الفجر من يوم الفطر وفى الواجب ان لاتنقص من نصف صاع وركنها وهو اداء قدر الواجب الى من يستحقه وحكمها وهو الخروج من عهدة الواجب فى الدنيا ونيل الثواب فى الآخرة ومن تجب عليه وهو الحر المسلم الغنى وقدر الواجب وهو نصف صاع من بر اوصاع من شعير اوتمر ومما يتأدى الواجب وهو من اربعة الحنطة والشعير والتمر والزبيب ووقت الوجوب وهو طلوع الفجر من يوم الفطر ووقت الاستحباب وهو قبل الخروج الى المصلى ومكان الاداء وهو مكان من تجب عليه لامكان من وجبت عليهم لاجله من الاولاد والعبيد بخلاف الزكاة فان هناك المعتبر مكان المال لان الوجوب فى صدقة الفطر متعلق بذمته وفى الزكاة الواجب جزء من المال حتى ان الزكاة تسقط بهلاك المال وصدقة الفطر لاتسقط بهلاك العبد بعد

المصرف مطلق الفقير بالنص هداية

﴿ باب صدقة الفطر ﴾

من اضافة الشئ الى سببه ومناسبتها للزكاة ظاهرة (صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم) ولو صغيرا

او مجنونا (اذا كان مالكا لمقدار ﴿ ١٧١ ﴾ النصاب) من اى مال كان (فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه) هومتاع البيت (وفرسه وسلاحه و عبيده للخدمة) لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو وتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة و وجوب الاضحية والفطرة هداية (يخرج ذلك) اى الذى وجبت عليه الصدقة (عن نفسه وعن اولاده الصغار) والمجانين الفقراء (و عن مماليكه) للخدمة لتحقق السبب وهو رأس يمونه و يلى عليه قيدنا الصغار والمجانين بالفقراء لان الاغنياء تجب فى مالهم قال فى الهداية هذا اذا كانوا لامال لهم فان كان لهم مال يؤدى من مالهم عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد و رجح صاحب الهداية قولهما و اجاب عما تمسك به لمحمد و مشى على قولهما المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة اه تصحيح و احترز بعبيد الخدمة من عبيد التجارة كما يأتى (ولا يؤدى) اى لايجب عليه ان يؤدى (عن زوجته ولا عن اولاده الكبار وان كانوا فى عياله) لانعدام الولاية ولو ادى عنهم بغير امرهم اجزأهم استحسانا لثبوت

الوجوب على المولى فاعتبر مكان المولى (**قوله** اذا كان مالكا لمقدار النصاب) و عند الشافعى تجب على الفقير اذا كان له زيادة على قوت يومه لنفسه و عياله و شرط الشيخ الحرية بتحقق التمليك والاسلام لتقع الصدقة قربة و شرط اليسار لقوله عليه السلام « لا صدقة الا عن ظهر غنى » و قدر اليسار بالنصاب لتقدير الغناء فى الشرع و سواء ملك نصابا اوما قيمته نصاب من العروض او غيرها فضلا عن كفايته ولا يكون عليه دين (**قوله** فاضلا عن مسكنه و ثيابه وفرسه و سلاحه و عبيده للخدمة) لان هذه الاشياء مستحقة بالحوائج الاصلية والمستحق بها كالمعدوم و كذا كتب العلم ان كان من اهله و يعنى له فى كتب الفقه عن نسخة من كل مصنف لا غير و فى الحديث نسختين ولو كان له دار واحدة يسكنها و يفضل عن سكناه منها ما يساوى نصابا وجبت عليه الفطرة و كذا فى الثياب والاثاث (**قوله** يخرج ذلك عن نفسه و عن اولاده الصغار و عن مماليكه) لان السبب رأس يمونه ويلى عليه و يعنى بمماليكه للخدمة و يؤدى عن مدبره و امهات الاولاد و عن عبده المودع والمرهون اذا كان له مايوفى الدين و زيادة نصاب و يخرج عن عبده الموجر والمعار والمأذون وان كان مستغرقا بالدين لانه يلى عليه و يمونه ولا تجب عن مماليك هذا المأذون سواء كان عليه دين اولا لانهم عبيد التجارة وتجب على العبد الذى فى رقبته جناية عمدا اوخطأ لان الجناية لاتزيل الملك عنه واما العبد المجهول مهرا ان كان بعينه تجب على المرأة فطرته سواء قبضته اولا لانها ملكته بنفس العقد ولهذا جاز تصرفها فيه قبل القبض ولا يؤدى عن الآبق والمغصوب والمجحود ولا عن المأسور ولا عن المستسعى لانه بمنزلة المكاتب عند ابى حنيفة والعبد المعلق عتقه بمجئ يوم الفطر اذا عتق تجب فطرته على المولى و ان اوصى بخدمة عبده لرجل و برقبته لآخر ففطرته على الموصى له بالرقبة ونفقته على الموصى له بالخدمة (**قوله** ولا يؤدى عن زوجته) لقصور الولاية والمؤنة فانه لايليها فى غير حقوق النكاح ولا يمونها فى غير الرواتب كالمداواة وشبهها (**قوله** ولا عن اولاده الكبار وان كانوا فى عياله) بان كانوا زمنا لانعدام الولاية فان ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزأهم استحسانا لثبوت الاذن عادة ثم اذا كان الولد الصغير والمجنون مال فان الاب يخرج صدقة فطرهما من مالهما عندهما وقال محمد و زفر لايخرج من مالهما ويخرج من مال نفسه لانها قربة ومن شرطها النية فلا تجب فى مال الصبى والمجنون كسائر العبادات فاذا ثبت انه لايخرجها من مالهما صارا كالفقيرين فيخرج الاب عنهما من ماله ولهما ان الفطر تجرى مجرى المؤنة بدليل ان الاب يتحملها عن ابنه الفقير فاذا كان غنيا كانت فى ماله كنفقته ونفقة ختانه فيخرج ابوهما او وصيه اوجدهما اووصيه فطرة انفسهما و رقيقهما من مالهما وكذا الاضحية على هذا الخلاف و قال محمد وزفر اذا اخرجها الاب من مال الصغير اوالمجنون لزمه الضمان ولا تجب على الاب صدقة الفطر عن مماليكهما من مال نفسه بالاجماع كالنفقة ويؤدى عنهم من مال ابنه واما الولد الكبير المجنون اذا كان فقيرا ان بلغ مجنونا ففطرته على ابيه وان بلغ مفيقا

ثم جن فلا فطرة على ابيه لانه اذا بلغ مجنونا فقد استمرت الولاية عليه و اذا افاق فقد انقلبت الولاية اليه ولاتجب على الجد فطرة بنى ابنه اذا كان ابوهم فقيرا او ميتا فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة انها تجب على الاب و فى قاضيخان لا يؤدى عن اولاد ابنه المعسر اذا كان حيا باتفاق الروايات و كذا اذا كان ميتا فى ظاهر الرواية ولايؤدى عن الجنين لانه لاتعرف حياته ولايلزم الرجل الفطرة عن ابيه وامه وان كان فى عياله لانه ولاية له عليهما كاولاده الكبار وقيل اذا كان الاب فقيرا او مجنونا تجب على ابنه فطرته لوجود الولاية والمؤنة (**قوله** ولايخرج عن مكاتبه) لقصور الملك فيه ولعدم الولاية عليه لانه خارج عن يده وتصرفه بخلاف المدبر وام الولد فان ملكه كامل فيهما بدليل حل الوطئ فى المدبرة وام الولد ولا كذلك المكاتبة فانه لا يحل له وطئها ولايخرج المكاتب ايضا عن نفسه لفقره و قال مالك يؤدى المكاتب عن نفسه و رقيقه (**قوله** ولاعن مماليكه للتجارة) لانه يؤدى الى الثناء لان زكاة التجارة واجبة فيهم فاذا قلنا بوجوب الفطرة فيهم كان فيه تثنية الصدقة على المولى فى سنة واحدة بسبب مال واحد وقد قال النبي عليه السلام « لاثناء فى الصدقة » اى لاتؤخذ فى السنة مرتين (**قوله** والعبد بين شريكين لافطرة على واحد منهما) لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل واحد منهما بدليل انه لايملك تزويجه ولان كل واحد منهما لايملك رقبة كاملة ولو كان جماعة عبيدا او اماء بينهما فلاشئ عليهما عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على كل واحد منهما مايخصه من الرؤس دون الاشقاص كما اذا كان بينهما خمسة اعبد يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عن عبدين ولا يجب عليهما فى الخامس شئ ولو كان بينهما جارية فجاءت بولد فادعياه معا كان ولدهما والجارية ام ولدهما ولا يجب عليهما فطرة الجارية اجماعا وتجب عند ابى يوسف فى الولد على كل واحد منهما فطرة كاملة لان السبب لايتبعض فهو ابن كل واحد منهما على الكمال ولهذا يرث من كل واحد منهما على الكمال و قال محمد عليهما جميعا فطرة واحدة بينهما لانها مؤنة كالنفقة فان مات احدهما او اعسر فهى على الآخر تمامها (**قوله** و يؤدى المسلم الفطرة عن عبده الكافر) لان السبب قد تحقق وهو رأس يمونه ويلى عليه والمولى من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب اذا كان العبد مسلما والمولى كافرا لان المولى ليس من اهلها (**قوله** والفطرة نصف صاع من بر اوصاع من تمر او شعير) وقال الشافعى لايجزى من البر الاصاع كامل ودقيق الحنطة و سويقها مثلها فى الجواز يجزى منها نصف صاع وكذا دقيق الشعير مثله لايجزى منه الاصاع كامل واما الزبيب فعند ابى حنيفة يجزى منه نصف صاع لان البر والزبيب متقاربان فى المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما بجميع اجزائه بخلاف الشعير والتمر فانه يلقى منهما النوى والنخالة و بهذا ظهر التفاوت وقال ابو يوسف ومحمد لايجوز فى الزبيب الاصاع كامل كالشعير وهى رواية الحسن ايضا من ابى حنيفة و يعتبر نصف صاع من بر وزنا وروى ذلك عن ابى يوسف وعن ابى حنيفة و محمد كيلا ثم الدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق لدفع الحاجة

الاذن عادة هدايه (ولا يخرج عن مكاتبه) لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره و فى المدبر و ام الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما (ولا عن مماليكه للتجارة) اوجوب الزكاة فيها ولاتجتمع الزكاة والفطرة (والعبد بين الشريكين لافطرة على واحد منهما) لقصور الولاية والمؤنة فى كل منهما وكذا العبيد بين الاثنين عند ابى حنيفة وقالا على كل واحد مايخصه من الرؤس دون الاشقاص هداية (و يؤدى) المولى (المسلم الفطرة عن عبده الكافر) لان السبب قد تحقق والمولى من اهل الوجوب (والفطرة نصف صاع من بر) اودقيقه او سويقه اوزبيب هدايه (او صاع من تمر اوزبيب اوشعير) و قال ابو يوسف و محمد الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابى حنيفة والاول رواية الجامع الصغير هداية و مثله فى التصحيح عن الاسبيجابى

(والصاع عند ابى حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراقى) وتقدم ان الرطل مائة وثمانية وعشرون درهما (قال ابو يوسف) الصاع (خمسة ارطال وثلث رطل) قال الاسبيجابى الصحيح قول ابى حنيفة ومحمد ومشى عليه المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة لكن فى الزيلعى والفتح اختلف فى الصاع فقال الطرفان ثمانية ارطال بالعراقى وقال الثانى خمسة ارطال وثلث قيل لاخلاف لان الثانى قدره برطل المدينة لانه ثلاثون استارا والعراقى عشرون واذا قابلت ثمانية بالعراقى بخمسة وثلث بالمدنى وجدتهما سواء وهذا هو الاشبه لان محمدا لم يذكر خلاف ابى يوسف ولو كان لذكره لانه اعرف بمذهبه اه وتمامه فى الفتح قال شيخنا ثم اعلم ان الدرهم الشرعى اربعة عشر قيراطا والمتعارف الآن ستة عشر فاذا كان الصاع ﴿١٧٣﴾ الفا واربعين درهما شرعيا يكون بالدرهم المتعارف تسعمائة وعشرة وقد صرح العلائى فى شرحه على الملتقى فى باب زكاة الخارج بان الرطل الشامى ستمائة درهم وان المد الشامى صاعان وعليه فالصاع بالرطل الشامى رطل ونصف والمد ثلاثة ارطال ويكون نصف الصاع من البر ربع مد شامى فالمد الشامى يجزى عن اربع وهكذا رأيته محررا بخط شيخ مشايخنا ابراهيم السائحانى وشيخ مشايخنا ملا على التركمانى وكفى بهما قدوة لكنى حررت نصف الصاع فى عام ست وعشرين بعد المائتين فوجدته ثمنية ونحو ثلثى ثمنية فهو تقريبا ربع مد ممسوح من غير تكويم ولا يخالف ذلك مامر لان المد فى زماننا اكبر من المد السابق وهذا على تقدير الصاع بالماش او العدس اما على تقديره بالحنطة او الشعير وهو الاحوط فيزيد نصف الصاع على ذلك فالاحوط اخراج ربع مد شامى على التمام من الحنطة الجيدة اه اقول والآن وهى سنة احدى وستين بعد المائتين قد زاد المد الشامى عما كان فى ايام شيخنا لانه بعد ذهاب الدولة المصرية من البلاد الشامية التى ابطلت المد الشامى استعملت الربع المصرى جعلوا كل ربعين مدا وقد ذكر الطحطاوى ان بعض مشايخه قدر نصف الصاع بثلث الربع وعليه فالمد الشامى الآن يكفى عن ستة والله اعلم (ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر) الثانى (من يوم الفطر فمن مات) او افتقر (قبل ذلك) اى طلوع الفجر (لم تجب

ومن ابى بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من خلاف الشافعى فان عنده لايجوز الدقيق ولا السويق ولا الدراهم وعندنا يجوز ان يعطى عن جميع ذلك بالقيمة دراهم وفلوسا وعروضا لقوله عليه السلام « اغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا اليوم » ولانه اذا اخرج الدقيق فقد اسقط عنهما المؤنة وعجل لهما المنفعة وماسوى ماذكرناه من الحبوب لايجوز الا بالقيمة « فان قلت فالافضل اخراج القيمة او عين المنصوص » قلت ذكر فى الفتاوى ان اداء القيمة افضل وعليه الفتوى لانه ادفع لحاجة الفقير وقيل المنصوص افضل لانه ابعد من الخلاف واما الخبز فيعتبر فيه القيمة هو الصحيح كذا فى الهداية احترز بالصحيح عن قول بعض المتأخرين انه اذا ادى منوين من خبز الحنطة يجوز لانه لما جاز من الدقيق والسويق باعتبار العين فمن الخبز اجوز لانه انفع للفقراء ولو ادى نصف صاع من تمر يبلغ قيمته نصف صاع من بر او اكثر لايجوز لان فى اعتبار القيمة هنا ابطال التقدير المنصوص عليه فى الخبر (**قوله** والصاع عند ابى حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراقى وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث) بالعراقى ايضا قال الصيرفى الصاع اربعة ازيد بزيدى السنقرى على قول من قال ثمانية ارطال وعلى قول من قال خمسة ارطال وثلث زيديان ونصف بالسنقرى (**قوله** ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر) وقال الشافعى بغروب الشمس فى اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لاتجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده تجب فطرته عنده لانه مات بعد الوجوب وعندنا لاتجب لعدم تحقق شرط وجوب الاداء وهو طلوع الفجر من يوم الفطر ثم صدقة الفطر يدخل وقت وجوبها بطلوع الفجر ويخرج وقت الوجوب بطلوعه ايضا ولايفوت اداؤها بعد ذلك بل فى اى وقت اداها كان اداء لاقضاء فبان لك انها تدخل ثم تخرج على الفور من غير استقرار (**قوله** فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته) لان وقت الوجوب وجد وليس هو من اهل الصدقة فلم يلزمه

وان مات بعد طلوع الفجر فهى واجبة عليه لانه ادرك وقت الوجوب وهو من اهله (قوله ومن اسلم اوولد بعد طلوع الفجر لم يجب فطرته) على ماذكرنا ومن كان كافرا فاسلم قبل طلوع الفجر اوكان فقيرا فاستغنى حينئذ وطلع الفجر وهو مسلم غنى تجب فطرته ولوقال لعبده اذا جاء يوم الفطر فانت حر فجاء يوم الفطر عتق ويجب على المولى فطرته قبل العتق بلا فصل واذا مات من عليه زكاة اوفطرة اوكفارة اونذر اوحج اوصيام اوصلوات ولم يوص بذلك لم يؤخذ من تركته عندنا الا ان يتبرع ورثته بذلك وهم من اهل التبرع فان امتنعوا لم يجبروا عليه وان اوصى بذلك يجوز وينفذ من ثلث ماله وان مات قبل اداء العشر من غير وصية فانه يؤخذ العشر (قوله والمستحب للناس ان يخرجوا الفطرة بعد طلوع الفجر يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى) لقوله عليه السلام « اغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا اليوم » والامر بالاغناء كى لايتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلاة فى ذلك بالتقديم قبل الخروج الى المصلى وكان عليه السلام يخرجها قبل ان يخرج الى المصلى (قوله فان قدموها قبل يوم الفطر جاز) لانه بعد اداء تقرر السبب فاشبه التعجيل فى الزكاة قال فى الفتاوى يجوز تعجيلها قبل يوم الفطر بيوم او يومين وقال خلف بن ايوب يجوز اذا دخل شهر رمضان ولايجوز قبله وقال نوح بن ابى مريم يجوز فى النصف الاخير من رمضان ولا يجوز قبله والصحيح انه يجوز اذا دخل شهر رمضان وهو اختيار محمد بن الفضل وعليه الفتوى (قوله وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها) لان وجه القربة فيها معقول وهو ان التصدق بالمال قربة فى كل وقت فلا يتعذر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها وهو اراقة الدم غير معقولة فلا يكون قربة الا فى وقت مخصوص فالفطرة لا تسقط بالتأخير وان طالت المدة وتباعدت وكذا بالافتقار اذا افتقر بعد يوم الفطر لان وجوبها لم يتعلق بالمال وانما يتعلق بالذمة والمال شرط فى الوجوب فهلاكه بعد الوجوب لا يسقطها كالحج بخلاف الزكاة فانها تسقط بهلاك المال لانها متعلقة بالمال ولانقول ان الاضحية تسقط بمضى ايام النحر ولكن ينتقل الوجوب الى التصدق بالقيمة لان الاراقة لاتكون قربة الا فى وقت مخصوص واما التصدق بالمال فقربة فى كل وقت ومن سقط عنه صوم رمضان لكبر او مرض فصدقة الفطر لازمة له لاتسقط عنه لانها تجب على الصغار وغيرهم مع عدم الصوم منهم فكذا لاتسقط بعدم الصوم عن البالغ والله اعلم

فطرته و) كذا (من اسلم اوولد) او اغتنى (بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته) لعدم وجود السبب فى كل منهما (ويستحب للناس ان يخرجوا الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى) ليتفرغ بال المسكين للصلاة (فان قدموها) اى الفطرة (قبل يوم الفطر جاز) ولو قبل دخول رمضان كما فى عامة المتون والشروح وصححه غير واحد ورجحه غير واحد ورجحه فى النهر ونقل عن الوالولجى انه ظاهر الرواية (وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط) عنهم (وكان) واجبا (عليهم اخراجها) لانها قربة مالية معقولة المعنى فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكاة

﴿ كتاب الصوم ﴾

عقب الزكاة بالصوم اقتداء

﴿ كتاب الصوم ﴾

انما اخره مع انه عبادة بدنية كالصلاة وقدم الزكاة عليه اقتداء بالقرآن قال الله تعالى ﴿اقيموا الصلاة وآتوا الزكوة﴾ وكذا فى الحديث « بنى الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا » والصوم فى اللغة هو الامساك على اى شئ كان فى اى وقت كان قال الله تعالى

(فقولى)

﴿ فقولي انى نذرت للرحمن صوما ﴾ اى امساكا عن الكلام * وفى الشرع عبارة عن امساك مخصوص وهو الكف عن قضاء الشهوتين شهوة البطن وشهوة الفرج من شخص مخصوص وهو ان يكون طاهرا من الحيض والنفاس فى وقت مخصوص وهو مابعد طلوع الفجر الى الغروب بصفة مخصوصة وهى ان تكون على قصد التقرب * ثم الصوم ثلاث درجات صوم العموم وصوم الخصوص وصوم خصوص الخصوص فصوم العموم كف البطن والفرج عن قضاء الشهوتين وصوم الخصوص كف السمع والبصر واللسان واليد والرجل وسائر الجوارح عن الآثام وصوم خصوص الخصوص صوم القلب عن الهموم الدنية والافكار الدنيوية وكفه عن ماسوى الله تعالى بالكلية (**قوله** رحمه الله تعالى الصوم ضربان واجب ونفل) وفى شرحه الصوم ثلاثة اضرب صوم مستحق العين كصوم رمضان والنذر المعين وصوم فى الذمة كالنذور المطلقة والكفارات وقضاء رمضان وصوم هو نفل (**قوله** فالواجب منه ضربان منه مايتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية فيما بينه وبين الزوال) وفى الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لابد من وجود النية فى اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لاوقت الزوال وقال الشافعى لايجوز الابنية من الليل ثم النية وقتها مع طلوع الفجر ويجوز تقديمها من الليل للضرورة لان وقت الطلوع وقت نوم وغفلة وقد لايتبين له الفجر ومن الناس من لايعرف الفجر فلهذا جاز التقديم وكما جاز التقديم جاز التأخير ايضا فيما كان عينا من الصيام دون ماكان دينا والمستحب ان ينوى من الليل خروجا عن الخلاف ولو نوى من الليل ثم اصبح مغمى عليه ثم افاق بعد ايام جاز صومه اليوم الاول الذى نواه فى ليلته ولم يجز فيما بعد ذلك ولو نوى قبل غروب الشمس صوم الغد لم يجز واذا نوى من النهار ينوى انه صائم من اوله حتى انه لو نوى انه صائم من حين نوى لامن اول النهار لايصير صائما ثم النية هى معرفته بقلبه اى صوم يصوم والسنة ان يتلفظ بها بلسانه فيقول اذا نوى من الليل * نويت ان اصوم غدا لله تعالى من فرض رمضان * وان نوى من النهار يقول * نويت ان اصوم هذا اليوم لله تعالى من فرض رمضان * ولوقال * نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى * اونويت * ان اصوم اليوم ان شاء الله تعالى * ففى القياس لايصير صائما لان الاستثناء يبطل الكلام كما فى البيع والطلاق والعتاق ونحو ذلك وفى الاستحسان يصير صائما لان الاستثناء هذا ليس على حقيقة الاستثناء وانما هو على الاستعانة وطلب التوفيق من الله فلا يصير مبطلا للنية بخلاف الطلاق ونحوه والفرق ان الاستثناء عمل اللسان فيبطل مايتعلق باللسان من الاحكام كالطلاق والعتاق ونحوهما * واما النية فعمل القلب لاتعلق لها باللسان فلا تبطل بالاستثناء الذى هو عمل اللسان كذا فى الذخيرة ولونوى الفطر لم يكن مفطرا حتى يأكل اويشرب وكذا اذا نوى التكلم فى الصلاة ولم يتكلم لم تفسد صلاته وعند الشافعى تبطل صومه وصلاته كذا فى الفتاوى ولونوى ليلا ثم اكل لم تفسد نيته ولونوت المرأة فى الحيض

بالحديث كما مر (الصوم) لغة الامساك مطلقا وشرعا الامساك عن المفطرات حقيقة اوحكما فى وقت مخصوص بنية من اهلها وهو (ضربان واجب ونفل) قد يطلق الواجب ويراد به مايقابل النفل كما هنا وقد يطلق ويراد به مايقابل الفرض والنفل مما فيكون واسطة بينهما كما يأتى فى قوله صوم رمضان فريضة وصوم المنذرور واجب (فالواجب ضربان منه مايتعلق بزمان بعينه) وذلك (كصوم رمضان والنذر المعين) زمانه (فيجوز صومه بنية من الليل) وهو الافضل فلاتصح قبل الغروب ولاعنده (فان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية مابينه) اى الفجر (وبين الزوال) وفى الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لابد من وجوب النية فى اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها لتتحقق فى الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا

لزفر هدايه (والضرب الثاني مايثبت في الذمة) من غير تقييد بزمان ﴿ ١٧٦ ﴾ وذلك (كقضاء رمضان) وما افسده

من نفل (والنذر المطلق و) صوم الكفارات (فلا يجوز) صوم ذلك (الا بنية) معينة (من الليل) لعدم تعيين الوقت والشرط ان يعلم بقلبه اي صوم يصومه ثم رمضان يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وواجب آخر (والنفل كله مستحبه ومكروهه (يجوز بنية قبل الزوال) اي قبل نصف النهار كما مر (وينبغي للناس) اي يجب جوهرة (ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان) وكذا هلال شعبان لاجل اكمال العدة (فان رأوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا) لان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد (ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته) لانه متعبد بما علمه وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة لشبهة الرد (واذا كان بالسماء علة) من غيم او غبار ونحوه (قبل الامام شهادة الواحد العدل) وهو الذي غلبت حسناته سيئاته والمستور في الصحيح كما في التجنيس و البزازية قال الكمال وبه اخذ شمس الائمة الحلواني (في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا)

ليلا ثم طهرت قبل الفجر صح صومها ثم انما تجوز النية قبل الزوال اذا لم يوجد منه بعد الفجر مايضاد الصوم واما اذا وجد كالاكل والشرب اوالجماع ناسيا لم تجز النيه بعد ذلك فالسحور في شهر رمضان نية ذكره نجم الدين النسفي وكذا اذا تسحر لصوم آخر كان نية له وان تسحر على انه لايصبح صائما لايكون نية ويحتاج الى تجديد النية لكل يوم عندنا وقال مالك تكفيه نية واحدة لجميع الشهر ثم صوم رمضان يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر (**قوله** والضرب الثاني مايثبت في الذمة كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات فلا يجوز صومه الا بنية من الليل) يعني من غروب الشمس وجزاء الصيد وفدية الحلق وصوم المتعة والقران ملحقة بالكفارات (**قوله** والنفل كله) يعني مستحبه ومكروهه (يجوز بنية قبل الزوال) اي قبل نصف النهار (**قوله** وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان) اي يجب وكذا ينبغي ان يلتمسوا هلال شعبان ايضا في حق اتمام العدة (فان رأوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا) لان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد ولايصام يوم الشك وهو يوم الثلاثين من شعبان لقوله عليه السلام « من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم » فان صامه بنية رمضان فلا خلاف بين العلماء انه لايجوز فان صامه بنية واجب آخر من نذر اوكفارة او قضاء رمضان فكذلك ايضا لايجوز ولايسقط الوجوب عن ذمته لجواز ان يكون من رمضان فلا يكون قضاء بالشك واما صومه بنية التطوع ان كان عادته ان يتطوع كما اذا كان من عادته ان يصوم الاثنين والخميس فوافق ذلك اليوم يوم الشك فلا بأس ان يصومه بنية التطوع وان لم يكن عادته ذلك يكره له ان يصومه وذهب بعضهم الى انه لابأس ان يصومه الخواص والمفتون ويامرون العوام بالتلوم الى نصف النهار ثم بالافطار قالوا وهذا هو المختار وذهب محمد بن سلمة الى ان الافضل الافطار لما روى ان عليا كرم الله وجهه كان يضع كوزا فيه ماء بين يديه يوم الشك فاذا استفتاه مستفت شرب منه بين يدي المستفتي وروى ان عائشة كانت تصومه تطوعا وقال عليه السلام « لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا » (**قوله** ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته) لانه متعبد بما في علمه فان افطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال زفر عليه الكفارة وهذا اذا رد الامام شهادته اما اذا لم يشهد عند الامام وصام ثم افطر فقد اختلفوا في وجوب الكفارة والاولى ان لاتجب لاحتمال الخطأ في رؤيته الا ترى انه لوا كمل ثلاثين يوما ولم ير الهلال لم يفطر لغلبة الخطاء واما القضاء فيجب فان اكمل هذا الرجل ثلاثين لم يفطر الا مع الامام لجواز ان يكون اشتبه عليه فرأى ماليس بهلال فظنه هلالا فان افطر فعليه القضاء دون الكفارة اعتبارا للحقيقة التي عنده واما القضاء فللاحتياط (**قوله** فان كان بالسماء علة) اي غبار اوسحاب (قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان اوامرأة حرا كان اوعبدا) واطلاق هذا الكلام يتناول المحدود في القذف

(اذا)

لانه امر دينى فاشبه رواية الاخبار ولهذا لايختص بلفظ الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق فى الديانات غير مقبول وتأويل قول الطحاوى عدلا اوغير عدل ان يكون مستورا وفى اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود فى القذف بعد ماتاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر دينى ﴿ ١٧٧ ﴾ وعن ابى حنيفة انه لاتقبل لانه شهادة من وجه اهـ هداية (فان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه) ويشهد به (جمع كثير يقع العلم) الشرعى وهو غلبة الظن (بخبرهم) لان المطلع متحد فى ذلك المحل والموانع منتفية والابصار سليمة والهمم طلب الهلال مستقيمة فالتفرد بالرؤية بين الجم الغفير مع ذلك ظاهر فى غلط الرأى قال فى الصحيح لم يقدر الجمع الكثير فى ظاهر الرواية واختلف فيه قال بعضهم ذاك مفوض الى رأى الامام والقاضى وفى زاد الفقهاء للاسبيجابى الصحيح ان يكونوا من نواحى شتى اهـ وذكر الشرنبلالى وغيره تبعا للواهب ان الاصح رواية تفويضه الى رأى الامام وروى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة انه تقبل فيه شهادة رجلين او رجل وامرأتين وان لم يكن فى السماء علة قال فى البحر ولم ار من رجح هذه الرواية وينبغى العمل عليها فى زماننا لان الناس تكاسلوا عن ترائى الاهلة فكان التفرد غير ظاهر فى الغلط اهـ (ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثانى) الذى يقال له الصادق (الى غروب الشمس) لقوله تعالى ﴿ وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ﴾ الى ان قال ﴿ ثم اتموا الصيام الى الليل ﴾ والخيطان بياض النهار وسواد الليل (والصوم) شرعا (هو الامساك) حقيقة او حكما (عن) المفطرات (الاكل والشرب

١٢ (٢٣) (ل) (ج)

اذا تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابى حنيفة لاتقبل لانه شهادة من وجه بدليل انه يشترط حضوره الى القاضى وفى الجندى شهادة المحدود فى القذف يقبل فى هلال رمضان ولا يقبل فى هلال الفطر والاضحى ولا يشترط فى هذه الشهادة لفظ الشهادة ولا حكم الحاكم بل العدالة لاغير لانه امر دينى فاشبه الاخبار حتى لوشهد عند الحاكم وسمع رجل شهادته عند الحاكم وظاهره العدالة وجب على السامع ان يصوم لانه قد وجد الخبر الصحيح وهل يستفسره قال ابوبكر الاسكاف انما يقبل اذا فسر بان قال رأيته خارج المصر فى الصحراء او فى البلد بين خلل السحاب اما بدون التفسير لايقبل كذا فى الذخيرة وفى ظاهر الرواية يقبل بدون هذا ولو انفرد واحد برؤية الهلال فى قرية ليس لها قاض ولم يأت مصرا ليشهد وهو ثقة فان الناس يصومون بقوله ولو رآه الامام وحده اوالقاضى فهو بالخيار بين ان ينصب من يشهد عنده وبين ان يأمر الناس بالصوم بخلاف ما اذا رأى الامام وحده او القاضى وحده هلال شوال فانه لايخرج الى المصلى ولا يأمر الناس بالخروج ولا يفطر لاسرا اولا جهرا وقال بعضهم ان تيقن افطر سرا وكذا غير القاضى اذا رأى هلال شوال فهو على هذا فان افطر كان عليه القضاء دون الكفارة واذ ثبت ان شهادة الواحد مقبولة فى هلال رمضان مع الغيم وصاموا شهادته ثلاثين يوما ولم يروا الهلال هل يفطرون فعندهما لايفطرون ويصومون يوما آخر وقال محمد يفطرون قال ابن سماعة قلت لمحمد فقد افطروا اذا بشهادة واحد قال انى لا اتهم المسلم ولو صاموا بشهادة شاهدين افطروا عند اكمال العدة بالاجماع (قوله وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم) لان التفرد بالرؤية فى مثل هذه الحالة يوهم الغلط بخلاف ما اذا كان غيم لانه قد ينشق الغيم عن موضع الهلال فيتفق للواحد النظر * وقوله * جمع كثير * قال فى ظاهر الرواية لم يقدر فيه بقدر وعن ابى يوسف خمسون رجلا مثل القسامة وقيل اكثر اهل المحلة وقيل فى كل مسجد واحد اواثنان والصحيح انه مفوض الى رأى الامام وسواء فى ذلك هلال رمضان اوشوال اوذى الحجة (قوله ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثانى الى غروب الشمس) لقوله تعالى ﴿ وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل ﴾ (قوله والصوم هو الامساك عن الاكل الى آخره) هذا هو حد الصوم * فان قلت الحد ينتقض طردا وعكسا اما طردا ففى اكل الناسى وجماعه فان صومه باق والامساك فائت واما عكسا فهو فى الحائض والنفساء فان الامساك موجود والصوم فائت * قلنا لانسلم بان الامساك معدوم فى الناسى فان الامساك

الشرعي موجود في اكل الناس لان الشارع اضاف الفعل الى الله حيث قال « فان الله اطعمه وسقاه » فيكون الفعل معدوما من العبد وهو الاكل فلا ينعدم الامساك واما الجواب في الحائض فقد قالوا ينبغي ان زاد في الحد بان يقال باذن الشرع (**قوله** مع النية) لان الصوم في حقيقة اللغة هو الامساك الا انه زيد عليه النية في الشرع ليتميز بها العبادة من العادة قال عليه السلام « الاعمال بالنيات » (**قوله** فان اكل الصائم اوشرب او جامع ناسيا لم يفطر) والقياس ان يفطر وهو قول مالك لانه قد وجد مايضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وانما قوله عليه السلام للذى اكل وشرب ناسيا « تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك » بخلاف الكلام ناسيا في الصلاة لان هيئة الصلاة مذكرة فلا يعتبر النسيان فيها ولامذكر في الصوم « وقيد بقوله فان اكل الصائم اذ لو اكل قبل ان ينوى الصوم ناسيا ثم نوى الصوم لم يجزه » وقيد بقوله ناسيا اذ لو اكل مكرها او جومعت المرأة مكرهة او نائمة او صب الماء في حلق النائم فسد صومه خلافا لزفر في المكره والشافعي فيهما قال في الهداية وان اكل مخطئا اومكرها فعليه القضاء عندنا فالمخطئ هو ان يكون ذاكرا للصوم غير قاصد للشرب كما اذا تمضمض وهو ذاكر للصوم فسبق الماء الى حلقه وان اكل ناسيا فذكره انسان فقال له انك صائم اوهذا رمضان فلم يتذكر ثم تذكر بعد ذلك فسد صومه عند ابي يوسف لان النسيان ارتفع حين ذكر وعند زفر والحسن بن زياد لايفسد صومه لان نسيانه على حاله مالم يتذكر وان رأى صائما يأكل ناسيا هل يسعه ان لايذكره ان رأى فيه قوة يمكنه ان يتم الصيام الى الليل ذكره والا فلا والمختار انه يذكره كذا في الواقعات وان سبق الذباب الى حلقه لم يفسد صومه وان تثاوب فرفع رأسه فوقع في حلقه قطرة من المطر فسد صومه وان دخل حلقه غبار الطاحونة اوغبار العدس واشباهه اوالدخان اوماسطع من غبار التراب بالريح او بحوافر الدواب لم يفسد صومه لان هذا لايمكن الاحتراز منه ولو رمى الى صائم بحبة عنب اوغيرها فوقعت في حلقه افطر كذا في ايضاح الصيرفي « وقوله » او جامع ناسيا لم يفطر « فان ذكر فنزع من ساعته لم يفطر وكذا لو جامع قبل الفجر فلما طلع الفجر نزع من ساعته ولو جامع ناسيا فتذكر فبقي ولم ينزع فعليه القضاء دون الكفارة ولو خشي المجامع طلوع الفجر فنزع فأمنى بعد الفجر لم يفطر وفي الخجندى اذا جامع ناسيا فتذكر فنزع من ساعته اوطلع الفجر وهو مخالط فنزع قال محمد فيهما لايفطر وقال زفر فيهما يفطر وقال ابويوسف في الناسي لايفطر وفي الآخر يفطر والفرق لابي يوسف ان آخر الفعل يعتبر باوله وفي الفجر اوله عمد فيفسد صومه وفي النسيان اوله مع النسيان فلايفسد ومحمد يقول هذا يسير لايمكن الاحتراز عنه فيستثني كانتزاع الناسي بعد ماتذكر (**قوله** فان نام فاحتلم) لم يفطر لقوله عليه السلام ثلاث لايفطرن الصائم القئ والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولامعناه فصار كالتفكر اذا امنى فأنزل عن شهوة بالمباشرة (**قوله** اونظر الى امرأة فانزل لم يفطر) سواء نظر الى الوجه

والجماع نهارا مع النية) من اهلها كامر (فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر) لانه ممسك حكما لان الشارع اضاف الفعل الى الله تعالى حيث قال للذى اكل وشرب « تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك » فيكون الفعل معه معدوما من العبد فلاينعدم الامساك (وان نام فاحتلم او نظر الى امرأة) او تفكر فيها وان اداما (فانزل

او الى الفرج اوالى غيرهما لما بينا انه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه فصار كالمتفكر
اذا امنى ولو اصبح فى رمضان جنبا فصومه تام (قوله او ادهن) لم يفطر سواء
وجد طعم الدهن فى حلقه اولا (قوله او احتجم او اكتحل) سواء وجد طعم
الكحل اولا فانه لا يفطر (قوله او قبل لم يفطر) يعنى اذا لم ينزل لعدم المنافى
صورة ومعنى يعنى بالمعنى الانزال (قوله فان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون
الكفارة) لوجود معنى الجماع وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة واما الكفارة
فتفتقر الى كمال الجناية لانها عقوبة فلا يعاقب بها الا بعد بلوغ الجناية نهايتها
ولم تبلغ نهايتها لان نهايتها الجماع فى الفرج وان لمس من وراء حائل ان وجد
حرارة البدن وانزل افطر وان لم يوجد حرارة البدن لا يفطر وان انزل اذا كان
الحائل ضعيفا وعلى هذا حرمة المصاهرة ولو قبلت الصائمة زوجها فانزلت افطرت
وكذا اذا نزل هو وان امذى اوامذت لا يفسد الصوم وان عمل امرأتان بالسحق
ان انزلتا افطرتا وعليهما الغسل والا فلا وان عالج ذكره بيد امرأته فانزل افطر
وان نظر الى فرج امرأة فانزل لم يفطر مالم يمسها وان استمنى بكفه افطر اذا انزل
وان اتى بهيمة فانزل افطر وان لم ينزل لم يفطر وان مس فرج بهيمة فانزل لا يفطر
كذا فى الذخيرة (قوله ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه) اى من الجماع او
الانزال (قوله ويكره ان لم يأمن) وعن سعيد بن جبير ان القبلة تفسد الصوم
وان لم ينزل قاسه على حرمة المصاهرة ولنا قول عائشة رضى الله عنها كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم وعن انس قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن القبلة للصائم فقال «كريحانة احدكم يشمها» واما القبلة الفاحشة فتكره على الاطلاق
بان يمضغ شفتيها والجماع فيما دون الفرج كالقبلة وقيل ان المباشرة تكره وان امن على الصحيح
وهو ان يمس فرجه فرجها (قوله وان ذرعه القئ لم يفطر) اى سبقه بغير صنعه
سواء كان ملء الفم او اكثر بالاجماع ثم اذا عاد الى جوفه او شئ منه بعد ماخرج
بنفسه فابو يوسف يعتبر ملء الفم ومحمد يعتبر الصنع ثم ملء الفم له حكم الخارج وما
دونه ليس بخارج لانه يمكن ضبطه وفائدته فى اربع مسائل احدها اذا كان اقل من
ملء الفم واعاده او شئ منه لا يفطر اجماعا اما عند ابى يوسف فلانه ليس بخارج لانه اقل
من ملء الفم وعند محمد لا صنع له فى الادخال والثانية ان كان ملء الفم واعاده او شيئا
منه افطر اجماعا اما عند ابى يوسف فلان ملء الفم يعد خارجا وما كان خارجا
اذا دخله جوفه افطر ومحمد يقول قد وجد منه الصنع والثالثة اذا كان اقل من
ملء الفم واعاده او شيئا منه افطر عند محمد لوجود الصنع وهو الادخال وعند ابى يوسف
لا يفطر لعدم الملء والرابعة اذا كان ملء الفم وعاد بنفسه او شئ منه افطر عند
ابى يوسف لوجود الملء وعند محمد لا يفطر لعدم الصنع وهو الصحيح لانه لم يوجد
صورة الفطر وهو الابتلاع بصنعه ولا معناه لانه لا يتغذى به ولانه كما لا يمكن
الاحتراز عن خروجه فكذا لا يمكن الاحتراز عن عوده فجعل عفوا قال فخر الاسلام

او ادهن او احتجم او اكتحل) وان وجد طعمه فى حلقه (او قبل) ولم ينزل (لم يفطر) لعدم المنافى صورة ومعنى (فان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء (لوجود المنافى معنى وهو الانزال بالمباشرة دون الكفارة لقصور الجناية ووجوب الكفارة بكمال الجناية لانها تندرئ بالشبهة كالحدود (ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه) الجماع والانزال (ويكره ان لم يأمن) لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن اعتبر عينه وابيح له وان لم يأمن تعتبر عاقبته وكره هداية (وان ذرعه) اى سبقه وغلبه (القئ) بلا صنعه ولو ملء فيه (لم يفطر) وكذا لو عاد بنفسه وكان دون ملء الفم اتفاقا وكذا ملء الفم عند محمد وصححه فى الخانية خلافا لابى يوسف وان اعاده وكان ملء الفم فسد اتفاقا وكذا دونه عند محمد خلافا لابى يوسف والصحيح فى هذا قول ابى يوسف

قول محمد اصح فيما اذا قاء ملء الفم ثم عاد بنفسه ان صومه لايفسد وقول ابي يوسف اصح اذا كان اقل من ملء الفم ثم اعاده انه لايفسد وان ذرعه القيء اقل من ملء الفم ثم عاد بنفسه لايفطر اجماعا فعند محمد لعدم الصنع وعند ابي يوسف لعدم الملء وان اعاده لم يفطر عند ابي يوسف ويفطر عنده محمد (**قوله** وان استقاء عامدا ملء فيه افطر فعليه القضاء وان كان اقل لم يفطر عند ابي يوسف لانه يعد داخلا ولهذا لاينقض الوضوء وعند محمد يفطر لوجود الصنع فان عاد لايفطر عند ابي يوسف لعدم سبق الخروج ولا يتأتى على قول محمد ههنا لانه قد افطر بخروجه (**قوله** ولا كفارة عليه) لعدم صورة الفطر وان استقاء عامدا اقل من ملء الفم افطر عند محمد وقال ابو يوسف لايفطر لعدم الخروج حكما (**قوله** ومن ابتلع الحصا او الحديد افطر ولا كفارة عليه) ذكره بلفظ الابلاع لان المضغ لايتأتى فيه وانما افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى وهو قضاء شهوة البطن وقال مالك عليه الكفارة لانه مفطر غير معذور فكانت جنايته ههنا اظهر اذلا غرض له في هذا الفعل سوى الجناية على الصوم بخلاف مايتغذى به قلنا عدم دعاء الطبع اليه يغنى عن ايجاب الكفارة فيه زاجرا كما لايجب الحد في شرب الدم والبول بخلاف الخمر ولو ابتلع نواة يابسة اوقشر الجوز لا كفارة عليه وان ابتلع جوزة يابسة لا كفارة ايضا الا ان عضغها حتى يصل الى لبنها فحينئذ تجب الكفارة وان اكل قشر البطيخ اليابس لا كفارة عليه وان اكل رطبا طريا فقد قيل فيه الكفارة وان اكل ورق الشجر ان كان مما يؤكل ففيه الكفارة والا فلا وان ابتلع حبة عنب من غير مضغ ان لم يكن معها ثفروقها فعليه الكفارة وان كان معها اختلفوا فيه قال بعضهم لاتجب لانها لاتؤكل معها وقال بعضهم تجب وينبغي ان يقال ان وصل ثفروقها الى الجوف اولا فلا كفارة وان وصل اللب اولا وجبت الكفارة وان ابتلع حبة حنطة فعليه الكفارة وان مضغها فلا كفارة كذا في الفتاوى (**قوله** ومن جامع عامدا في احد السبيلين او اكل اوشرب مايتغذى به اويتداوى به فعليه القضاء والكفارة) لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة ولا يشترط الانزال اعتبارا بالاغتسال لان قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما هو شبع والشبع لايشترط كمن اكل لقمة اوثمرة تجب الكفارة وان لم يوجد الشبع كذلك هذا وان جامع ميتة اوبهيمة فلا كفارة انزل اولم ينزل وان اكرهت المرأة زوجها على الجماع بحيث لايستطيع دفعها عن ذلك فجامعها مكرها ذكر في فتاوى سمرقند ان عليه وعليها الكفارة لان الجماع منه لايتصور الا بعد الانتشار واللذة وذلك دليل الاختيار وعنده زوال الاكراه والاصح انه لاتجب عليه الكفارة لانه مكره والانتشار مما لايملكه وعليه الفتوى وان اكرهها هو على الجماع فلا كفارة عليها اجماعا لان الكفارة تجب بالجناية الكاملة وهذه ليست بجناية لان الاكراه يرفع المأثم والكفارة تجب لرفع المأثم ولا اثم ههنا وهذا كله اذا ابتدأ الجماع وقد نوى

خانية (وان استقاء عامدا) اى تعمد خروج القيء وكان (ملء فيه فعليه القضاء) دون الكفارة قال في التصحيح قيد بملء الفم لانه اذا كان اقل لايفطر عند ابي يوسف واعتمده المحبوبي وقال في الاختيار وهو الصحيح وهو رواية الحسن عن ابي حنيفه وان كان في ظاهر الرواية لم يفصل لان مادون ملء الفم تبع للريق كما لو تجشى اه وكذا لوعاد الى جوفه لان مادون ملء الفم ليس بخارج حكما وان اعاده عن ابي يوسف فيه روايتان في رواية لايفسد لانه لا يوصف بالخروج فلا يوصف بالدخول وفي رواية يفسد لان فعله في في الاخراج والاعادة قد كثر فصار ملحقا بملء الفم خانية (ومن ابتلع الحصاة او الحديد) او نحوهما مما لايأكله الانسان او يستقذره (افطر) لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى (ومن جامع) ادميا حيا (عامدا في احد السبيلين) انزل اولا (او اكل اوشرب مايتغذى به او تداوى به فعليه القضاء والكفارة)

الصوم ليلا اما اذا طلع الفجر قبل ان ينوى ثم نوى بعد ذلك و جامع لم يلزمه الكفارة عند ابى حنيفة وهو المراد بما ذكره صاحب المنظومة

لا يجب التكفير بالافطار * اذا نوى الصوم من النهار

لانهم اختلفوا فى صحة * الصوم بنية من النهار

والاختلاف يورث شبهة والكفارة تسقط بالشبهة ولو جامع امرأته مكرهة لا كفارة عليها فان طاوعته فى وسط الجماع لا كفارة ايضا لانها طاوعته بعدما صارت مفطرة ولو طاوعت زوجها او غيره فى رمضان ثم حاضت فى ذلك اليوم سقطت الكفارة على الاصح وكذا اذا مرضت و قال زفر لا تسقط عنها وكذا اذا جامع الرجل امرأته ثم مرض فى ذلك اليوم سقطت عنه الكفارة وان سافر لا تسقط لان السفر باختياره وان جرح نفسه فمرض منه حتى صار لا يقدر على الصوم لا تسقط عنه * و قوله * مايتغذى به * اختلفوا فى معنى التغذى قال بعضهم هو ان يميل الطبع الى اكله و تنقضى به شهوة البطن وقال بعضهم هو ما يعود نفعه الى صلاح البدن و فائدته فيما اذا مضغ لقمة ثم اخرجها ثم ابتلعها فعلى القول الثانى تجب الكفارة و على الاول لا تجب وعلى هذا الورق الحبشى والحشيشة والقطاط اذا اكله فعلى القول الثانى لا تجب الكفارة لانه لا نفع فيه للبدن وربما يضره وينقص عقله وعلى القول الاول تجب لان الطبع يميل اليه و تنقضى به شهوة البطن ولو اكل قوائم الذرة الذى يسمونه المضار قال الزندوسى ارى ان عليه الكفارة لان فيه حلاوة و يلتذذ به كذا قال الصيرفى فى ايضاحه وان اكل الطين فعليه القضاء دون الكفارة الا اذا اكل الطين الارمنى فعليه الكفارة كذا فى العيون وان اكل الملح ان كان قليلا وجبت الكفارة وان كان كثيرا فلا كفارة وان اكل لحم الميتة ان كان قد صار فيه الدود وانتن فلا كفارة وان لم يدود ولم يكن منتنا يكن فيه الكفارة لانها انما حرمت وكرهت لاجل الشرع لا لاجل الطبع فصارت كاكل الطعام المغصوب والمثرود بمرقة نجسة وان شرب دما فلا كفارة و ان اكل لحما نيأ فلا كفارة وان خرج من بين اسنانه دم فابتلعه ان كان الدم غالبا على الريق اوكانا سواء افطر ولا كفارة عليه وان كانت الغلبة للريق لا يفطر وان كان لحما بين اسنانه فاكله ان كان قليلا لا يفطر وان كان كثيرا افطر ولا كفارة عليه وقال زفر يفطر فى الوجهين لان الفم حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل بمنزلة ريقه واما اذا اخرجه بيده ثم ابتلعه افطر اجماعا والفاصل بين القليل والكثير ان كان مقدار الحمصة فما دونها قليل ومافوقها كثير ولو ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفطر وان تناولها من الخارج وابتلعها من غير مضغ افطر واختلفوا فى وجوب الكفارة والمختار انها تجب وان مضغها لم يفطر لانها تتلاشا ولا تصل الى حلقه وان ابتلع لحما مربوطا بخيط ثم انتزع الخيط من ساعته لم يفطر لانه مادام فى يده فله حكم الخارج وان انفصل الخيط افطر وان فتل الخياط الخيط وبله بريقه ثم امره ثانيا وثالثا فى فيه وابتلع ذلك الريق

لكمال الجناية بقضاء شهوة الفرج او البطن (مثل كفارة الظهار) وستاتى فى بابه (ومن جامع فيما دون الفرج) كتفخيذ وتبطين و قبلة ولمس او جامع ميتة او بهيمة (فانزل فعليه القضـاء) لوجود معنى الجماع (ولا كفارة عليه) لانعدام صورته (وليس فى افسـاد صوم فى غير رمضان كفارة) لانهـا ﴿ ١٨٢ ﴾ وردت فى هتك حرمة رمضـان فلا يلحق به غيره (ومن احتقن) وهو صب الدواء فى الدبر (او استعط) وهو صب الدواء فى الانف (او اقطر فى اذنيه) دهنـا بخلاف المـاء فلا يفطر على ما اختاره فى الهداية والتبين وصححه فى المحيط و قال فى الولوالجية انه المختـار لكن فصـل فى الخانية بانه ان دخل لا يفسد وان ادخله يفسد فى الصحيح لانه وصـل الى الجوف بفعله اه ومثله فى البزازية واستظهره فى الفتح والبرهان والحاصـل الاتفاق على الفطر بصب الدهن وعلى عدمه بدخول الماء واختلاف التصحيح فى ادخاله مراج (او داوى جائفة) جراحة فى البطن بلغت الجوف (او آمة) جراحة فى الرأس بلغت ام الدماغ (بدواء فوصل) الدواء (الى جوفه) فى الجائفة (او دماغه) فى الآمة (افطر) عند ابى حنيفة وقالا لا يفطر لعـدم التيقن بالوصـول هداية و قال فى التصحيح لا خلاف فى هذه المسـئلة على هذه العبـارة اما لو داوى بدواء رطب ولم يتيقن بالوصول فقال ابو حنيفة يفطر وقالا لا يفطر اه (وان اقطر فى احليله) (ومن) ماء او دهنا (لم يفطر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يفطر) قال فى اختيار

فسد صومه وصار كما اذا اخرج ريقه ثم ابتلعه واوسال لعاب الصائم الى ذقنه و هو نائم او غير نائم فابتلعه قبل ان ينقطع لا يفطر (**قوله** والكفارة مثل كفارة الظهار) احال رحمه الله على الظهار ولم يبينه لان كفارة الظهار منصوص عليها فى القرآن فان افطر فى رمضان مرارا ان كان فى يوم واحد كفته كفارة واحدة بالاجماع وان كان فى رمضانين لزمه لكل يوم كفارة بالاجمـاع وان لم يكفر للاول فى الصحيح وان كان فى رمضان واحد فافطر فى يوم واحد ثم فى يوم آخر فان كفر للاول لزمه كفارة الثانى بالاجماع وان لم يكفر للاول كفته كفارة واحدة عندنا و قال الشافعى لكل يوم كفارة على حـدة كفر اولم يكفر بيـانه اذا جامع فى يوم من رمضان فلم يكفر حتى جامع فى يوم آخر من ذلك الشهر فعليه كفارة واحدة لان الكفارة عقوبة تؤثر فيها الشبهة فجاز ان تتداخل كالحدود وان جامع فكفر ثم جامع فعليه الجماع الثـانى كفارة اخرى لان الجناية الاولى انجبرت بالكفـارة الاولى فصادف جماعه الثانى حرمة اخرى كاملة فلزمه لاجلها الكفـارة و اما اذا جامع فى رمضان فى سـنة فلم يكفر حتى جامع فى رمضان آخر فعليه لكل جماع كفـارة فى المشـهور لان لكل شهر حرمة على حدة وذكر محمد انه تجزيه كفارة واحدة ولو وجب على الصائم الكفارة فسافر بعد وجوبها لم تسقط لان هذا العذر من قبله (**قوله** ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء ولا كفارة عليه) اما القضاء فلوجود الجماع معنى وهو الانزال ولا كفارة لانعدامه صورة وهو الايلاج (**قوله** وليس فى افسـاد صوم غير شهر رمضان كفـارة) لانه فى رمضان ابلغ فى الجناية لانه جناية على الصوم والشهر وفى غيره جناية على الصوم لا غير (**قوله** ومن اوجر اواحتقن اواستعط اواقطر فى اذنيه) افطر « الوجور صب الماء او اللبن او الدواء فى الفم » وقوله « احتقن » بفتح التاء والقاف وهو صب الدواء فى الدبر فان اوجر مكرهـا او نائما افطر ولا كفارة عليه وان كان طائعا فعليه الكفارة وان استعط قال ابو يوسف تجب الكفارة وقال الطحاوى لا كفـارة عليه بالاجماع كذا فى اليناـبيع قال فى الهداية لا كفار عليه لانعدام الصورة يعنى فى الحقنة والسعوط » وقوله « او اقطر فى اذنيه » يعنى الدواء واما المـاء فانه لا يفطر لعدم الصورة والمعنى بخلاف الدهن (**قوله** او داوى جائفة او آمة بدواء رطب فوصـل) الدواء (الى جوفه او دماغه افطر) و لزمه القضاء دون الكفارة « الجائفة الجرح فى الجوف » والآمة الجرح فى ام الرأس وهو الدماغ » وقوله « بدواء رطب » بخلاف اليابس وفى المصفى الاعتبار بالوصول رطبا كان او يابسا فان لم يتحقق وصول الرطب لا يفطر ولو علم وصول اليـابس افطر وهذا هو الصحيح (**قوله** وان اقطر فى احليله لم يفطر عند ابى حنيفة و قال ابو يوسف يفطر) اذا وصل المـاء الى المثانة اما اذا بقى فى القصبة لا يفطر اجماعا ولو اقطر فى قبل المرأة تفطر اجماعا (**قوله**

هذا بناء على انه بينه وبين الجوف منفذ والاصح انه ليس بينهما منفذ قال في التحفة وروى الحسن عن ابي حنيفة مثل قولهما وهو الصحيح لكن اعتمد الاول المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وابوالفضل الموصلي وهو الاول لان المصنف في التقريب ﴿١٨٣﴾ حقق انه ظاهر الرواية في مقابلة قول ابي يوسف وحده اه تصحيح (ومن داق شيا بفمه لم يفطر) لعدم وصول المفطر الى جوفه (ويكرله ذلك) لمافيه من تعريض الصوم على الفساد (ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها الطعام) لما مر وهذا (ان كان لها منه بد) اى محيد بان تجد من يمضغ لصبيها كمفطرة لحيض اونفاس اوصغر اما اذا لم تجد بدا منه فلها المضغ لصيانة الولد (ومضغ العلك) الذى لايصل منه شئ الى الجوف مع الريق (لايفطر الصائم) لعدم وصول شئ منه الى الجوف (ويكره) ذلك لانه يتهم بالافطار (ومن كان مريضا في رمضان فخاف) الخوف المعتبر شرعا وهو ما كان مستندالغلبة الظن بتجربة او اخبار مسلم عدل اومستور حاذق بانه (ان صام ازداد مرضه) اوابطأ برؤه (افطر وقضى) لان زيادته وامتداده قد يفضى الى الهلاك فيحترز عنه (وان كان مسافرا) وهو (لايستضر بالصوم فصومه افضل) لقوله تعالى ﴿وان تصوموا خيرلكم﴾ (وان افطر وقضى جاز) لان السفر لايعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج (وان مات المريض اوالمسافر وهما على حالهما) من المرض والسفر (لم يلزمهما القضاء) لعدم ادرا كهما

ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر) لعدم الفطر صورة ومعنى (قوله ويكره له ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد وقال في النهاية هذا الذى ذكره من كراهة الذوق في صوم الفرض اما في صوم التطوع فلابأس به لان الافطار في صوم التطوع يباح لعذر بالاتفاق وهذا انما هو تعريض على الافطار فاذا كان الافطار فيه يجوز لعذر فالاولى ان لايكون هذا مكروها ويكره للصائم الترشش بالماء والاستنقاع فيه وصبه على الرأس والالتحاف بالثوب المبلول لما فيه من اظهار الضجر بالصوم وعن ابي يوسف لابأس بذلك وكذا يكره له المضمضة لغير الوضوء والمبالغة في الاستنجاء والمضمضة والاستنشاق ولا بأس بالسواك للصائم بكرة وعشيا لقوله عليه السلام « خير خلال الصائم السواك » وقال الشافعى يكره بالعشى وسواء كان السواك رطبا اويابسا اومبلولا وعن ابي يوسف يكره المبلول (قوله ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد) بان يكون عندها مفطر اوحائض اوطعام لايحتاج الى المضغ (قوله ولابأس اذالم يكن لها منه بد) صيانة للولد الاترى انها تفطر اذا خافت عليه (قوله ومضغ العلك لايفطر الصائم الاانه يكره) لمافيه من التعريض على الفساد وهذا اذا كان ابيض ملتئما لاينفصل منه شئ اما اذا كان اسود يفسد صومه وان كان ملتئما لانه يتفتت « والعلك هوالمصطكي وقيل اللبان الذى يقال له الكندر (قوله ومن كان مريضا في شهر رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقضى) المريض الذى يباح له الافطار ان تزداد حماه شدة بالصوم او عيناه وجعا اورأسه صداعا اوبطنه استطلاقا وعن ابي حنيفة اذا كان يباح له الصلاة قاعدا جازله ان يفطر وكذا اذا كان اذا صام يتأخر عنه البرء يجوزله ان يفطر وان برأ من المرض وبقى به ضعف من اثر فخاف ان صام يعود عليه المرض لايباح له الفطر لان الخوف لاعبرة به لانه موهوم وان كان به ضعف ان صام صلى قاعدا وان افطر صلى قائما فانه يصوم ويصلى قاعدا جمعا بين العبادتين. (قوله وان كان مسافرا لايستضر بالصوم فصومه افضل) هذا اذا لم تكن رفقته او عامتهم مفطرين اما اذا كانوا مفطرين اوكانت النفقة مشتركة بينهم فالافطار افضل لموافقته الجماعة كذا في الفتاوى (قوله فان افطر وقضى جاز) لان السفر لايعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض فانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى المشقة ثم السفر ليس بعذر في اليوم الذى انشأ السفر فيه حتى اذا انشأ السفر بعد مااصبح صائما لايحل له الافطار بخلاف مااذا مرض بعد مااصبح صائما لان السفر حصل باختياره والمرض عذر من قبل من له الحق (قوله فان مات المريض اوالمسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء) لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر وكذا من افطر بالعذر كالحيض والنفاس

الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام (وقضاء رمضان) مخير فيه (ان شاء فرقه وان شاء تابعه) لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب (وان اخره حتى دخل رمضان آخر صام الثانى) لانه وقته حتى لونواه عن القضاء لايقع الا عن الاداء كما تقدم (وقضى الاول بعده) لانه وقت القضاء (ولا فدية عليه) لان وجوب القضاء على التراخى حتى كان له ان يتطوع هداية (والحامل والمرضع اذا خافتا على ولدهما) نسبا او رضاعا او على انفسهما (افطرتا وقضتا) دفعا للحرج (ولا فدية عليهما) لانه افطار بسبب العجز فيكتفى بالقضاء اعتبارا بالمريض والمسافر هدايه (والشيخ الفانى الذى لايقدر على الصيام) لقربه الى الفناء او لفنا قوته (نفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم) المكفر (فى الكفارات) وكذا العجوز الفانية والاصل فيه قوله تعالى ﴿ وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين ﴾ معناه لايطيقونه ولو قدر بعد

(قوله فان صح المريض او اقام المسافر وماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة) وهذا قولهم جميعا من غير خلاف وانما الخلاف فى النذر وهو ان المريض اذا قال لله على ان اصوم شهرا فمات فى مرضه قبل ان يصح منه لايلزمه شئ بالاجماع فان صح يوما واحدا لزمه ان يوصى بجميع الشهر عندهما و قال محمد يلزمه بقدر ماصح واما اذا قال الصحيح لله على صوم شهر فمات يلزمه ان يوصى بجميعه لان الكل قد وجب فى ذمته فوجب عليه تعويضها بالخلف وهو الفدية بخلاف المريض فاما فى رمضان فنفس الوجوب مؤجل الى حين القدرة فيقدر مابقدره يظهر الوجوب * وقوله * لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة * هذا اذا صح المريض ولم يصم متصلا بصحته اما لوصام متصلا بصحته ثم مات لايلزمه القضاء لعدم التفريط (قوله وقضاء شهر رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه) لاطلاق النص وهو قوله تعالى ﴿ فعدة من ايام اخر ﴾ لكن المتابعة مستحبة مسارعة الى اسقاط الواجب عن ذمته * واعلم ان جنس الصيامات كلها احد عشر نوعا * ثمانية منها فى القرآن اربعة متتابعة واربعة ان شاء تابعها وان شاء فرقها * وثلاثة لاذكر لها فى القرآن وانما ثبتت بالسنة * فالاربعة المتتابعة صوم رمضان وصوم كفارة الظهار وصوم كفارة اليمين وصوم كفارة القتل * واما الاربعة التى هو فيها بالخيار قضاء رمضان وصوم فدية الحلق وهو قوله تعالى ﴿ ففدية من صيام ﴾ وصوم المتعة وصوم جزاء الصيد * واما الثلاثة التى غير مذكورة فى القرآن صوم كفارة الفطر فى رمضان ثبتت متتابعة لقوله عليه السلام للذى واقع امرأته فى رمضان * صم شهرين متتابعين * وصوم التطوع وصوم النذر وجب بقوله عليه السلام * من نذر ان يطيع الله فليطعه * وهو على وجهين معين ومطلق بالمعين ان يقول لله على صوم شهر كذا وبعينه او صوم ايام بعينها فيلزمه التتابع سواء ذكر التتابع اولا فان افطر يوما منه قضاه ولا يستقبل واما المطلق ان ذكر التتابع فيه لزمه وكذا اذا نواه حتى لوافطر يوما منه استقبل وان لم يذكر التتابع ولم ينوه فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق (قوله فان اخره حتى دخل شهر رمضان آخر صام رمضان الثانى) لانه لايصح الصوم فيه عن غيره (قوله وقضاء الاول بعده ولافدية عليه) لان وجوب القضاء على التراخى حتى كان له ان يتطوع (قوله ولا فدية عليه) وقال الشافعى ان اخره من غير عذر كان عليه الفدية لكل يوم طعام مسكين قوله والحامل والمرضع ان خافتا على انفسهما او ولدهما افطرتا وقضتا ولافدية عليهما) والمراد من المرضع الظئر لانها لاتمكن من الامتناع على الارضاع لوجوبه عليها بعقد الاجارة فاما الام فليس عليها الارضاع لانها اذا امتنعت فعلى الاب ان يستأجر اخرى والشيخ الفانى الذى لايقدر على الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر اوصاعا من تمر اوصاعا من شعير كما يطعم فى الكفارات الفانى الذى قرب الى الفناء اوفنيت قوته وكذا العجوز مثله * فان قلت ماالحاجة الى قوله * كما يطعم فى الكفارات * وقد ذكر قدر الاطعام * قلت يفيد ان الاباحة فى الفدية والتمشية والقيمة فى ذلك جائز (قوله ومن مات وعليه قضاء شهر رمضان فان اوصى به اطعم

على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخليفة استمرار العجز هداية (ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم (عنه)

عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر اوصاعا من تمر اوصاعا من شعير) وهذه الوصية انما تكون من الثلث والتقييد بقضاء شهر رمضان غير شرط بل يشاركه كل صوم يجب قضاؤه كالنذر وغيره ولابد من الايصاء فلا وجوب على الولى ان يطعم فان تبرع الولى به من غير ايصاء فانه يصح والصلاة حكمها حكم الصيام على اختيار المتأخرين وكل صلاة بانفرادها معتبرة بصوم يوم هو الصحيح احترازا عما قال محمد ابن مقاتل انه يطعم لصلوات كل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع عن هذا القول وقال كل صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم هو الصحيح والوتر صلاة على اصل ابى حنيفة وعندهما هو مثل السنن لايجب الوصية به قال فى الفتاوى اذا مات وعليه صلوات واوصى ان يطعموا عنه لها فاعطوا فقيرا واحدا جملة ذلك جاز بخلاف كفارة اليمين (**قوله** ومن دخل فى صوم التطوع او (فى) صلاة التطوع ثم افسدهما قضاهما) سواء حصل الافساد بصنعه او بغير صنعه حتى اذا حاضت الصائمة تطوعا يجب عليها القضاء وكذا افتتح الصلاة بالتيمم ثم ابصر الماء فعليه القضاء ثم عندنا لايباح الافطار فى صوم التطوع لغير عذر فى احدى الروايتين ويباح للعذر والضيافة عذر قبل الزوال وكذا بعده فى حق الوالدين الى العصر واما لغير الوالدين فليست الضيافة بعد الزوال عذرا ولو افطر المتطوع لغير عذر وكان من نيته ان يقضيه فعند ابى يوسف يحل له ذلك وقال ابو بكر الرازى لايحل له ذلك لانه افطر لشهوة نفسه وهو منهى عنه قال عليه السلام « ان اخوف ما اخاف على امتى الرياء والشهوة الخفية » وهو ان يصبح الرجل صائما ثم يفطر على طعام يشتهيه قال فى الايضاح اذا صام تطوعا ودعاه بعض اخوانه الى طعامه وسأله ان يفطر لقوله عليه السلام « من افطر لحق اخيه كتب له ثواب صيام الف يوم ومتى قضى يوما مكانه كتب له ثواب صيام الف يوم » وقال الحلوانى احسن ماقيل فى هذا انه ان كان يثق من نفسه بالقضاء يفطر والا فلا وهذا كله اذا كان قبل الزوال اما بعده فلا يفطر الا اذا كان فى ترك الافطار عقوق الوالدين او احدهما وهذا كله فى صوم التطوع اما اذا كان صائما عن قضاء رمضان ودعاه بعض اخوانه يكره له ان يفطر ويكره ان تصوم المرأة تطوعا بغير اذن زوجها الا ان يكون مريضا او صائما او محرما بحج او عمرة وليس للعبد والامة ان يصوما تطوعا الا باذن المولى كيف ما كان وكذا المدبر والمدبرة وام الولد فان صام احد من هؤلاء فللزوج ان يفطر المرأة وللمولى ان يفطر العبد والامة وتقضى المرأة اذا اذن لها الزوج او مات ويقضى العبد اذا اذن له المولى او اعتق واما اذا كان الزوج مريضا او صائما او محرما لم يكن له منع الزوجة من ذلك ولها ان تصوم وان نهاها لانه انما يمنعها لاستيفاء حقه من الوطئ ولا حق له فى هذه الاحوال وليس كذلك العبد والامة فان للمولى منعهما على كل حال لان منافعهما ملكه . (**قوله** واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر فى شهر رمضان امسكا بقية يومهما) وهل الامساك واجب او مستحب

عنه وليه) وجوبا ان خرجت من ثلث ماله والا فبقدر الثلث (لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر اوصاعا من تمر اوصاعا من شعير) لانه عجز عن الاداء فى آخر عمره فصار كالشيخ الفانى ثم لابد من الايصاء عندنا حتى ان من مات ولم يوص بالاطعام عنه لايلزم على ورثته ذلك ولو تبرعوا عنه من غير وصية جاز وعلى هذا الزكاة هدايه (ومن دخل فى صوم التطوع او) فى (صلاة التطوع ثم افسده قضاه) وجوبا لان المؤدى قربة وعمل فتجب صيانته بالمضى عن الابطال واذا وجب المضى وجب القضاء بتركه ثم عندنا لايباح الافطار فيه بغير عذر فى احد الروايتين لما بينا . ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله عليه الصلاة والسلام « افطر واقض يوما مكانه » هداية وفى رواية عن ابى يوسف يجوز بلا عذر وهى رواية المنتقى قال الكمال واعتقادى ان رواية المنتقى اوجه (واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر فى) نهار (رمضان امسكا بقية يومهما)

قضاء لحق الوقت بالتشبه بالصائمين (وصاما) ما (بعده) لتحقق السببية والاهلية (ولم يقضيا) يومهما الذى تأهلا فيه ولا (مامضى) قبله لعدم الخطاب بعد الاهلية (ومن اغمى عليه فى رمضان لم يقض اليوم الذى حدث فيه الاغماء) او فى ليلته لوجود الصوم وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه (وقضى مابعده) لانعدام النية وان اغمى عليه اول ليلة قضاه كله غير يوم تلك الليلة لما قلناه ومن اغمى عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا فى التأخير ﴿ ١٨٦ ﴾ لا فى الاسقاط هداية (واذا افاق المجنون فى بعض رمضان قضى مامضى منه) لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهى متحققة بلا مانع فتعين القضاء درر واستوعب لجميع مايمكنه فيه انشاء الصوم على مامر لايقضى للحرج بخلاف الاغماء كامر لانه لايستوعب عادة وامتداده نادر ولا حرج فى ترتيب الحكم على ماهو من النوادر (واذا حاضت المرأة) او نفست (افطرت وقضت) وليس عليهما ان تشبه حال العذر لان صومها حرام والتشبه بالحرام حرام (واذا قدم المسافر او برئ المريض او افاق المجنون (او طهرت الحائض) او النفساء (فى بعض النهار امسكا) وجوبا هو الصحيح جوهرة (عن) المفطرات من (الطعام والشراب) وغيرهما (بقية يومهما) قضاء لحق الوقت كما مر (ومن تسحر وهو يظن ان) الليل باق و (الفجر لم يطلع او) (لقوله) افطر وهو يرى) بضم الياء اى يظن (ان الشمس قد غربت ثم تبين ان الفجر كان) حين ماتسحر (قد طلع او ان الشمس) حين ماافطر (لم تغرب) امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن ودفعا للتهمة و (قضى ذلك اليوم) لانه حق مضمون بالمثل (ولا كفارة عليه) لقصور

قال ابن شجاع مستحب وقال الامام الصفار الصحيح انه واجب ولو افطرا فيه لاقضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه (**قوله** وصاما بعده) لتحقق السبب والاهلية (**قوله** ولم يقضيا مامضى منه ولا يومهما) لعدم الخطاب ثم قوله « امسكا بقية يومهما » ان كان بعد الزوال اوقبله بعد الاكل فالامساك لاغير وان كان قبل الزوال والاكل ففى الصبى اذا نوى التطوع كان تطوعا على الصحيح والكافر اذا نوى لم يكن تطوعا لان الصبى من اهل العبادات (**قوله** ومن اغمى عليه فى شهر رمضان) يعنى بالنهار (لم يقض اليوم الذى حدث فيه الاغماء) لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه (**قوله** وقضى مابعده) لانعدام النية فيه وان اغمى عليه من اول ليلة منه الى آخره قضاه كله الا يوم تلك الليلة لانه نوع مرض ومن جن فى شهر رمضان كله لم يقضه (**قوله** واذا افاق المجنون فى بعض شهر رمضان قضى مامضى منه) لان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية فلزمه القضاء (**قوله** واذا حاضت المرأة افطرت وقضت) وكذا اذا نفست وهل تأكل سرا او جهرا قيل سرا وقيل جهرا ولايجب عليها التشبه (**قوله** واذا قدم المسافر اوطهرت الحائض فى بعض النهار امسكا بقية يومهما) هذا اذا قدم المسافر بعد الزوال او قبله بعد الاكل اما اذا كان قبل الزوال والاكل فعليه الصوم فان افطر بعد مانوى لا يلزمه الكفارة للشبهة واما الحائض اذا طهرت قبل الزوال والاكل ونوت لم يكن صوما لافرضا ولا تطوعا لوجود المنافى فى اول النهار والصوم لا يتجزأ « وقوله « امسكا » اى على الايجاب هو الصحيح قضاء لحق الوقت لانه وقت معظم وانما لم تشبه الحائض فى حال الحيض لتحقق المانع من التشبه (**قوله** ومن تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين ان الفجر قد طلع او ان الشمس لم تغرب قضا ذلك اليوم ولا كفارة عليه) فقوله « يرى » بضم الياء من الرأى لامن الرؤية اى يظن ظنا غالبا قريبا من اليقين حتى لو كان شاكا او اكثر رأيه انه لم تغرب الشمس تجب الكفارة ثم اذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين انها لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت فقد تضمنت هذه المسئلة خمسة احكام احدها انه يفسد صومه والثانى ان عليه القضاء لانه فوت الاداء والثالث انه لا كفارة والرابع انه يمسك بقية يومه والخامس انه لا اثم عليه

الغلط فان افطر فعليه القضاء ولا كفارة عليه للشبهة واذا كان بالسماء علة لم تقبل فى هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين) لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر فى هذا فى ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما روى عن ابى حنيفة انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحى هداية (و ان لم يكن بالسماء علة لم يقبل فى هلال الفطر الا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم) كما تقدم

لقوله تعالى ﴿ وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ﴾ وهذا اذا افطر وهو يظن ظنا غالبا ان الشمس قد غربت اما اذا كان شاكا فى الغروب فافطر فعليه الكفارة لان الاصل بقاء النهار بخلاف ما اذا شك فى طلوع الفجر فاكل حيث لايلزمه الكفارة لان الاصل بقاء الليل واليقين لايزول بالشك فلم يكن قاصدا للفطر بخلاف ما اذا كان شاكا فى الغروب فافطر فان افطاره على سبيل التعدى لان الاصل بقاء النهار فكان متيقنا للنهار شاكا فى الليل واليقين لايزول بالشك فافترقا وقال ابو الحسن الكرخى لا تجب الكفارة لانه قصد بذلك اقامة السنة لان تعجيل الافطار سنة * واعلم ان السحور مستحب لقوله عليه السلام * تسحروا فان فى السحور بركة * السحور اسم لما يؤكل فى وقت السحر وهو السدس الاخير من الليل وفى الحديث اضمار تقديره فان فى اكل السحور بركة والمراد بالبركة زيادة القوة فى اداء الصوم و يجوز ان يكون المراد به نيل الثواب لاستنانه بأكل السحور بسنن المرسلين وعله بما هو مخصوص باهل الاسلام قال عليه السلام * فرق ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكل السحور * (**قوله** ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر) فان افطر فعليه القضاء ولا كفارة عليه وقال بعضهم يفطر سرا (**قوله** وان كان بالسماء علة لم يقبل فى هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين) لانه تعلق به نفع العبد و هو الفطر فاشبه سائر حقوقهم والاضحى كالفطر لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحى ولابد ان يكونوا عدولا غير محدودين فى القذف لانه خروج من عبادة فيحتاط فيها وهل يشترط لفظ الشهادة قال فى الفتاوى يشترط لانها بمنزلة الشهادة على الحقوق و قال بعضهم لايشترط لانها بمنزلة الخبر الدينى (**قوله** وان لم يكن بالسماء علة لم يقبل) فى هلال الفطر (الا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم) وقد بينا ذلك فى هلال رمضان والله تعالى اعلم

﴿ باب الاعتكاف ﴾

وجه المناسبة والتعقيب اشتراط الصوم فيه وطلبه فى العشر الاخير قال رحمه الله تعالى (الاعتكاف مستحب) قال فى الهداية والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبى صلى الله عليه وسلم واظب عليه فى العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنية اه قال الزيلعى والحق انه ينقسم الى ثلاثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو فى العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو فى غيره اه

باب الاعتكاف

اخره عن الصوم لان الصوم شرطه والشرط مقدم طبعا فكذلك وضعا كما قدمت الطهارة على الصلاة ومحاسن الاعتكاف ظاهرة فان فيه تسليم المعتكف كليته الى طاعة الله لطلب الزلفى وتبعيد النفس عن شغل الدنيا التى هى مانعة عما يتوجه العبد من القربى ولهذا كره احضار السلعة فى المسجد ومن محاسنه ايضا اشتراط الصوم فى حقه والصائم ضيف الله فالاليق به ان يكون فى بيت الله * والاعتكاف فى اللغة مشتق من العكوف وهو الملازمة والحبس والمنع ومنه قوله تعالى ﴿ والهدى معكوفا ان يبلغ محله ﴾ اى ممنوعا عن ان يبلغ محله وهو الحرم موضع نحره * وفى الشرع هو اللبث والقرار فى المسجد مع نية الاعتكاف (**قوله** رحمه الله الاعتكاف مستحب) يعنى فى سائر الازمان اما فى العشر الاواخر من رمضان فهو سنة مؤكدة لان النبى عليه السلام واظب عليه فى العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة * قال الزهرى يا عجبا للناس تركوا الاعتكاف وما تركه النبى صلى الله عليه وسلم منذ دخل المدينة الى ان توفاه الله

فركنه لان وجوده به واما الصوم فشرط لصحة الواجب واختلفت الروايات فى النفل روى الحسن عن ابى حنيفة انه شرط لصحته وفى ظاهر الرواية ليس بشرط ذخيره والنية شرط فى سائر العبادات والمراد بالمسجد مسجد الجماعة وهو ماله امام ومؤذن اديت فيه الخمس اولا كما فى العناية والفيض والنهر و خزانة الاكمل والخلاصة والبزازية وفى الهداية عن ابى حنيفة انه لايصح الا فى مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه وصححه الكمال وعن الامامين يصح فى كل مسجد وصححه السروجى وهو اختيار الطحاوى وقال الخير الرملى وهو ايسر خصوصا فى زماننا فينبغى ان يعول عليه اه والمرأة تعتكف فى مسجد بيتها وهو الذى هيئته لصلاتها لتحقق انتظارها فيه (و يحرم على المعتكف الوطء) لقوله تعالى ﴿ولا تباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد ﴾ (و) كذا (اللمس والقبلة

وهو اشرف الاعمال لانه جمع بين عبادتين الصوم والجلوس فى المسجد وفيه تفريغ القلب وتسليم النفس الى بارئها والتحصن بحصن حصين (**قوله** وهو اللبث فى المسجد) يعنى مسجد الجماعة • واللبث بفتح اللام المكث (**قوله** مع الصوم ونية الاعتكاف) اما اللبث فركنه لان وجوده به واما الصوم فشرطه والنية شرط فى سائر العبادات والصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابى حنيفة لقوله عليه السلام • لا اعتكاف الابصوم • فعلى هذه الرواية لايكون اقل من يوم وفى رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة الاترى انه يقعد فى صلاة النفل مع القدرة على القيام وراكبا مع القدرة على النزول ولو شرع فيه ثم قطعه لايلزمه القضاء فى رواية الاصل لانه غير مقدر وفى رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ولايصح الاعتكاف الا فى مسجد جماعة يصلى فيه الصلوات الخمس كلها بامام ومؤذن معلوم وافضل الاعتكاف فى المسجد الحرام لانه مأمن الخلق ومهبط الوحى ومنزل الرحمة ثم مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه افضل المساجد بعد المسجد الحرام ثم مسجد بيت المقدس ثم المساجد التى كثر جماعتها فكل مسجد كثرت جماعته فهو افضل • والاعتكاف ضربان واجب ونفل فالنفل يجوز بغير صوم وهو ان يدخل المسجد بنية الاعتكاف من غير ان يوجبه على نفسه فيكون معتكفا بقدر ماقام فاذا خرج انتهى اعتكافه والواجب منه لايصح الا مع الصوم (**قوله** ويحرم على المعتكف الوطئ) لقوله تعالى ﴿ ولا تباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد ﴾ فان قيل كيف يستقيم ذكر الوطئ فى المساجد وهو حرام فى المسجد لغير المعتكف ايضا • قيل لانه لماقال ولايخرج من المسجد الالحاجة الانسان فربما يتوهم انه من حاجة الانسان فلهذا قال ويحرم على المعتكف الوطئ (**قوله** واللمس والقبلة) لانهما من دواعى الجماع فحرما عليه اذا اوطئ محظور الاعتكاف كما فى حالة الاحرام • فان قيل لم حرمت القبلة على المعتكف دون الصائم • قيل لان الجماع فى الاعتكاف منصوص على تحريمه فى القرآن صريحا فحرمت دواعيه قال الله تعالى ﴿ ولاتباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد ﴾ بخلاف الصوم فانه انما يثبت تحريم الجماع فيه دلالة بقوله تعالى ﴿ احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم ﴾ لماخص الليل بالحل دل على انه حرام بالنهار قال فى النهاية التقبيل واللمس لايحرم بالصوم ويحرم بالاعتكاف لان الجماع ليس بحرام فى باب الصوم لانه مباح ليلا واوضح من هذا كله ان حرمة الوطء اذا ثبتت بالنهى تعدت الحرمة الى الدواعى كحرمة الوطء فى حق المحرم والمعتكف ومشترى الجارية فان الحرمة ثبتت فى هذه المواضع بقوله تعالى ﴿ فلارفث ولافسوق ﴾ وبقوله تعالى ﴿ ولاتباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد ﴾ وبقوله عليه السلام • الا لا توطأ حامل حتى تضع ولاحامل حتى تستبرئ بحيضة • واذا ثبتت حرمة الوطئ بالامر لايتعدى الحرمة الى الدواعى كما فى حالة الحيض وحالة الصوم فان الحرمة ثبتت فيهما بالامر بقوله تعالى ﴿ فاعتزلوا النساء

(وفى)

فى الحيض ﴾ و بقوله تعالى ﴿ ثم اتموا الصيام الى الليل ﴾ بعد ذكر المفطرات الثلاث فان قبل المتكف او لمس ولم ينزل لم يفسد اعتكافه و ان انزل فسد وان نظر الى امرأة فانزل لم يفسد اعتكافه لانه انزال من غير مباشرة فاشبه احتلام (قوله و لا يخرج من المسجد الا الحاجة الانسان) و هى الغائط والبول لانه معلوم وقوعها فلابد من الخروج لاجلها ولا يمكث بعد فراغه من الطهور فان مكث فسد اعتكافه عند ابى حنيفة و عندهما لا يفسد حتى يكون المكث اكثر من نصف يوم و فى نصف يوم روايتان و كذا اذا خرج من المسجد ساعة لغير عذر فسد اعتكافه عند ابى حنيفة لوجود المنافى و عندهما لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم لان اليسير من الخروج عفو للضرورة الا ان ابا حنيفة يقول ركن الاعتكاف هو المقام فى المسجد والخروج ضده فيكون مفوتا ركن العبادة فالكثير فيه والقليل سواء كالاكل فى الصوم والحدث فى الطهارة (قوله او الجمعة) لانها من اهم حوائجه وهى معلوم وقوعها وقال الشافعى الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف فى المسجد الجامع * قلنا الاعتكاف فى كل مسجد مشروع * فان قيل الجمعة تسقط باعذار كثيرة من السفر والرق و غير ذلك فجاز ان يسقط بهذا العذر * قلنا لايجوز ان تسقط الجمعة لصيانة الاعتكاف لانه دونها وجوبا لانه وجب بالنذر والجمعة وجبت بايجاب الله تعالى وما وجب بايجاب الله تعالى ليس للعبد ان يسقطه بايجابه بنذره * وقوله * اوالجمعة * يخرج اليها فى وقت يمكنه ان يصلى فيه اربع ركعات اوست ركعات فالاربع سنة والركعات تحية المسجد و يمكث بعدها مقدار ما يصلى اربعا فان مكث يوما و ليلة او اتم اعتكافه فيه لا يفسد و يكره و انما لا يفسد لانه موضع الاعتكاف الا انه يكره لانه التزم اداءه فى مسجد واحد فلا يتمه فى مسجدين من غير ضرورة و يخرج لصلاة العيدين ايضا ولا يخرج لعيادة المريض ولا لصلاة الجنازة اذا كان معها غيره فان لم يكن جاز الخروج بمقدار الدفن و على هذا اذا دعى لاداء شهادة ان لم يكن مع المدعى من يقع الحكم بشهادة غيره جازله الخروج بمقدار اداء الشهادة و ان كان معه غيره لا يخرج فان خرج فسد اعتكافه ولو كان المؤذن هو المعتكف فصعد المنارة للاذان لايفسد اعتكافه ولو كان بابها خارج المسجد ولو انهدم المسجد فخرج الى مسجد آخر من ساعته او اخرجه السلطان كرها فدخل مسجدا آخر لم يفسد اعتكافه لانه مضطر فى الخروج فصار عفوا و ذلك لان المسجد بعد الانهدام خرج من ان يكون معتكفا اذ المعتكف يصلى فيه بالجماعة الصلوات الخمس ولا يتأتى ذلك فى المهدوم فكان عذرا فى التحول الى مسجد آخر ولو كان بقرب المسجد بيت صديق له لم يلزمه قضاء الحاجة فيه و ان كان له بيتان قريب و بعيد قال بعضهم لا يجوز ان يمضى الى البعيد فان مضى بطل اعتكافه و قال بعضهم يجوز و يأكل المتكف و ينام فى معتكفه لانه يمكنه ذلك فى المسجد فلا ضرورة الى الخروج (قوله ولابأس ان يبيع و يبتاع فى المسجد من غير

لانهما من دواعيه (ولا يخرج) المعتكف (من المسجد الالحاجة الانسان) الطبيعية كالبول والغائط وازالة النجاسة او الضرورية كانهدام المسجد و تفرق اهله واخراج ظالم كرها وخوفا على نفسه اومتاعه فيدخل مسجدا غيره من ساعته (او) الشرعية مثل صلاة (الجمعة) والعيد ولا يمكث بعد فراغه مما خرج اليه لان ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها (ولابأس بان يبيع) المتكف (ويبتاع فى المسجد) مالابد منه كالطعام و نحوه لضرورة الاعتكاف لانه لوخرج اليها فسد اعتكافه لكن (من غير

لغير المعتكف مطلقا (ولا يتكلم (المعتكف (الا بخير) وكذا غيره الا ان المعتكف به احرى (ويكره له الصمت) ان اعتقده قربة لانه ليس قربة في شريعتنا اما حفظ اللسان عما لا يعني الانسان فانه من حسن الايمان (فان جامع المعتكف ليلا اونهارا) عامدا او ناسيا انزل اولا (بطل اعتكافه) لان حالة المعتكف مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج او قبل اولمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد و ان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم هداية (ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام) يومين فاكثر (لزمه اعتكافها بلياليها) لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي (وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع) لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على

ان يحضره السلعة) يعني مالابد منه كالطعام والكسوة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انه يكره احضار السلعة لان المسجد منزه عن حقوق العباد واما البيع والشراء للتجارة فمكروه للمعتكف وغيره الا ان المعتكف اشد في الكراهة وكذلك يكره اشغال الدنيا في المساجد كتجبيل المقائد والخياطة والنساجة والتعليم ان كان يعمله باجرة وان كان بغير اجرة اويعمله لنفسه لايكره اذا لم يضر بالمسجد ويجوز للمعتكف ان يتزوج ويراجع (قوله ولا يتكلم الا بخير) هذا يتناول المعتكف وغيره الا انه في المعتكف اشد (قوله ويكره له الصمت) يعني صمتا يعتقده عبادة كما كانت تفعله الامم المتقدمة فانه ليس بقربة في شريعتنا اما الصمت عن معاصي اللسان فمن اعظم العبادات (قوله فان جامع المعتكف ليلا اونهارا عامدا اوناسيا بطل اعتكافه) انزل اولم ينزل لان الليل محل للاعتكاف ولكن لا يفسد صومه اذا كان ناسيا ٭ والفرق ان حالة الاعتكاف مذكرة وهو كونه في المسجد فلا يعذر بالنسيان فيه قياسا على الاحرام فان هيئة المحرمين مذكرة ولوجامع فيما دون الفرج او قبل اولمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى انه يفسد به الصوم فان لم ينزل لم يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم (قوله ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها) لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول مابازائها من الليالي وذلك بان يقول لله علي ان اعتكف ثلاثين يوما اوشهرا ٭ وقيد بقوله ٭ ايام ٭ ليحترز عما اذا نذر اعتكاف يوم فان الليلة لاتدخل فانه اذا نذر اعتكاف يوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيعتكف يومه ويصومه ويخرج بعد الغروب وان اوجب اعتكاف يومين يلزمانه بليلتهما ويدخل قبل غروب الشمس فان غربت من اليوم الثاني فقد وفي بنذره وقال ابو يوسف لايدخل الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع وفي دخول الليلة المتوسطة ضرورة الاتصال ووجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة والدليل على ان للمثنى حكم الجمع قوله عليه السلام ٭ الاثنان فمافوقهما جماعة ٭ وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى اعتكاف يومين دون ليلتيهما صحت نيته ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق ويدخل المسجد في كل يوم قبل طلوع الفجر ويخرج بعد الغروب ولو اوجب اعتكاف ليلة لا يلزمه شيء لان الاعتكاف الواجب لا يصح الا بالصوم وان اوجب اعتكاف ليلتين ولم يكن له نية لزمه اعتكافهما ويوماهما وكذا اذا اوجب اعتكاف ثلاث ليال او اكثر فاذا اراد ان يؤدي دخل المسجد قبل الغروب فان قال نويت الليل دون النهار صحت نيته ولايلزمه شيء لانه نوى حقيقة لفظه (قوله وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع) فيها لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم فان مبناه على التفريق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفريق حتى ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة في الاعتكاف صحت نيته لانه نوى حقيقة لفظه واذا اوجب اعتكاف شهر بغير عينه

(لزمه)

لزمه اعتكاف شهر بصوم متتابع سواء ذكر التتابع في ايجابه اولا وتعين ذلك الشهر اليه فاذا اراد ان يؤدي نذره دخل قبل الغروب فيعتكف ثلاثين يوما وثلاثين ليلة ويخرج بعد استكمالها بعد الغروب بخلاف ما اذا اوجب صوم شهر بغير عينه ولم يذكر التتابع ولا نواه فانه ان شاء تابع وان شاء فرق ولو نوى عند النذر الايام دون الليالي لم يصدق فيه ويلزمه شهر بالليالي والايام لان الشهر يقع على ثلاثين يوما وعلى ثلاثين ليلة الا اذا قال عند النذر لله على اعتكاف شهر بالنهار دون الليل فحينئذ يلزمه الايام خاصة ان شاء تابع وان شاء فرق لانه ذكر لفظ النهار دون الليل وان قال لله على اعتكاف ثلاثين يوما وقال نويت النهار دون الليل صدق وله ان يفرق ان شاء ولم يلزمه التتابع الا بالشرط وان قال نويت الليل دون النهار لم يصدق ولزمه الليل والنهار وان قال لله على ان اعتكف ثلاثين ليلة وقال نويت الليل خاصة صدق ولم يلزمه شئ والله اعلم

التتابع وان نوى الايام خاصة صح لانه نوى الحقيقة هدايه

كتاب الحج

﴿ كتاب الحج ﴾

الحج في اللغة عبارة عن القصد * وفي الشرع عبارة عن قصد البيت على وجه التعظيم لاداء ركن من الدين عظيم * والعبادات ثلاث بدني محض كالصلاة والصوم ومالي محض كالزكاة ومركب منهما وهو الحج * فلما فرغ من البدني والمالي شرع في المركب (**قوله** رحمه الله الحج واجب) اى فرض محكم وانما ذكره بلفظ الوجوب لان الواجب اعم لان كل فرض واجب وليس كل واجب فرضا * والمشروعات اربعة فرض وواجب وسنة ونافلة فالفريضة ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالكتاب والخبر المتواتر والواجب ما ثبت بدليل فيه شبهة كخبر الواحد والسنة هي طريقة النبي صلى الله عليه وسلم امرنا باحيائها والنافلة هي ما شرعت لتحصيل الثواب ولا يلحق تاركها مأثم ولا عقاب * فالحج فرض محكم قال الله تعالى ﴿ ولله على الناس حج البيت ﴾ الآية * وهل وجوبه على الفور ام على التراخي فعند ابي يوسف على الفور لانه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر وعند محمد على التراخي لانه وظيفة العمر * والخلاف فيما اذا كان غالب ظنه السلامة اما اذا كان غالب ظنه الموت اما بسبب المرض او الهرم فانه يتضيق عليه الوجوب اجماعا فعند ابي يوسف لا يباح له التأخير عند الامكان فان اخره كان آثما وحجته قوله عليه السلام * من ملك زادا وراحلة تبلغه الى بيت الحرام فلم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا * وحجة محمد ان الله تعالى فرضه سنة ست وحج رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة عشر ولو كان وجوبه على الفور لم يؤخره * والجواب لابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم قد علم بطريقة الوحي انه يعيش الى ان يؤديه فكان آمنا من فواته (**قوله** على الاحرار) انما ذكره بلفظ الجمع لانه لا يؤدي به منفردا بل يقام بجمع عظيم واليه الاشارة بقوله تعالى ﴿ ولله على الناس حج البيت ﴾ وانما شرط الحرية لان العبد ليس من اهله قال عليه السلام * ايما عبد حج ولو عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام * فان قيل ما الفرق بين الصلاة والصوم وبين الحج في حق العبد حتى وجبا عليه دون الحج * قيل لان الحج

ختم به العبادات الخالصة اقتداء بحديث * بني الاسلام على خمس * (الحج) بفتح الحاء وكسرها لغة القصد مطلقا كما في الجوهرة وغيرها تبعا لاطلاق كثير من كتب اللغة ونقل في الفتح عن ابن السكت تقييده بالمعظم ولذا قيده به السيد الشريف في تعريفاته وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمن مخصوص بفعل مخصوص وهو (واجب) اى فرض في العمر مرة (على الاحرار

البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد) ذهابا وايابا (والراحلة) من زاملة او شق محمل (فاضلا) اى زائدا ذلك (عن مسكنه ومالا بد) له (منه) كالثياب واثاث المنزل والخادم ونحو ذلك لانها مشغولة بالحاجة الاصلية (و) زائدا ايضا (عن نفقة عياله) عمن تلزمه نفقته (الى حين عوده) لتقدم حق العبد لحاجته (وكان الطريق آمنا) بغلبة السلامة لان الاستطاعة لاتثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لايجب عليه الايصاء وهو مروى عن ابى حنيفة وقيل شرط الاداء دون

لاتتأتى الا بالمال غالبا والعبد لايملك شيئا قال الله تعالى ﴿ عبدا مملوكا لايقدر على شئ ﴾ ولان حق المولى فى الحج يفوت فى مدة طويلة فقدم حق العبد على حق الله لافتقار العبد وغناء الله بخلاف الصلاة والصوم فانهما يؤديان بغير المال ولا ينقطع خدمة المولى بهما (قوله البالغين) احترازا عن الصبيان لان العبادات موضوعة عنهم لانهم غير مكلفين (قوله العقلاء) يحترز من المجانين قال عليه السلام « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ » (قوله الاصحاء) اى اصحاء البدن والجوارح حتى لايجب على المريض والمقعد والمقطوع اليد والرجل والزمن لان العجز عن العبادة يؤثر فى سقوطها مادام العجز باقيا واختلفوا فى الاعمى فعند ابى حنيفة لاحج عليه وان وجد قائدا ويجب فى ماله وعندهما يجب عليه اذا وجد قائدا وزادا وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره فى خدمته لايجزيه ان يحج عنه غيره واما العجز بالمرض ان كان مرضا يرجى زواله لزمه الحج بعد ارتفاعه ولا يجزيه حج غيره عنه ويتوجه عليه ان يحج بنفسه بعد البرء (قوله اذا قدروا على الزاد والراحلة) يعنى بطريق الملك لابطريق الاباحة والعارية سواء كانت الاباحة من جهة من لامنة له عليه كالوالدين والمولودين او من غيرهم وانما يشترط الراحلة فى حق من بينه وبين مكة ثلاثة ايام فصاعدا اما فى دونها لايشترط اذا كان قادرا على المشى ولكن لابد ان يكون لهم من الطعام مقدار مايكفيهم وعيالهم بالمعروف الى عودهم * فان قيل ما الافضل ان يحج ماشيا اوراكبا * قيل روى الحسن عن ابى حنيفة ان الحج راكبا افضل لان المشى يسئ خلقه وروى ان الحج ماشيا افضل لان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى ﴿ يأتوك رجالا وعلى كل ضامر ﴾ وفى الحديث « من حج ماشيا كتب الله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم » قيل يارسول الله وما حسنات الحرم قال « الواحدة بسبعمائة » وعن ابن عباس انه قال بعد ما كف بصره ماتأسفت على شئ كتأسفى على ان احج ماشيا وروى ان الحسن ابن على رضى الله عنهما كان يمشى فى حجه والجنائب تقاد الى جنبه قال فى الهداية ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لايركب حتى يطوف طواف الزيارة وفى الاصل خيره بين الركوب والمشى فى الاول اشارة الى الوجوب لانه التزم القربة بصفة الكمال فلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر الصوم متتابعا فان ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه (قوله فاضلا) انتصب على الحال من الزاد والراحلة (قوله عن مسكنه ومالا بد منه) كالخادم والاثاث وثيابه وفرسه وسلاحه وقضاء ديونه وقيل فاضلا عن اصدقة النساء وقيل لايشترط ذلك (قوله وعن نفقة عياله الى حين عوده) يعنى نفقة وسط لانفقة اسراف ولاتقتير وكذا عن نفقة خدمه وعن ابى يوسف ينبغى ان يكون فاضلا عن نفقة شهر بعد رجوعه لانه لايقدر على الكسب باعتبار الضعف فى السفر ومن مشايخنا من لم يعتبر ذلك كذا فى الوجيز (قوله وكون الطريق آمنا) يعنى وقت خروج اهل بلده واختلفوا فى امن الطريق هل هو من شرائط الوجوب او من

شرائط الاداء قال بعضهم من شرائط الوجوب حتى انه اذا مات قبل ان يحج لايجب عليه الايصاء به وقيل من شرائط الاداء حتى انه اذا مات قبل ان يحج يجب عليه الايصاء قال فى النهاية وهو الصحيح (قوله ويعتبر فى المرأة ان يكون لها محرم يحج بها او زوج) سواء كانت عجوزا او شابة وهو كل من لايجوز له مناكحتها على التأبيد سواء كان بالرحم او بالطهورية او بالرضاع وسواء كان حرا او عبدا او ذميا واما المجوسى فليس بمحرم والصبي والمجنون ليسا بمحرم * والمراهق كالبالغ وعبد المرأة ليس بمحرم لها لان تحريم نكاحها عليه ليس على التأبيد بدليل انها اذا اعتقه جازله نكاحها والصبية التى تشتهى كالبالغة والامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة يجوز لهن السفر بغير محرم والمحرم انما يعتبر اذا كان بينها وبين مكة ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا كان اقل فلها ان تخرج للحج بغير محرم ولا زوج الا ان تكون معتدة فلا تخرج حتى تنقضى عدتها واما اذا لم يكن للمرأة محرم ولا زوج لم يجب عليها ان تتزوج بمن يحج بها كما لايجب عليها اكتساب الراحلة ثم اذا كان لها محرم يحج بحجة الفرض وان لم يأذن لها زوجها لان حق الزوج لايظهر فى حق الفرائض واما فى التطوع والمنذور فله منعها ويجب عنها نفقة المحرم هو الصحيح لانها لا تتوصل الى الحج الا به كما يلزمها شراء الراحلة التى لاتتوصل الا بها وفى الخجندى لايجب عليها ذلك والتوفيق بينهما ان المحرم اذا قال لا اخرج الا بالنفقة وجب عليها وان خرج من غير اشتراط ذلك لم يجب عليها (قوله ولايجوزلها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) لقوله عليه السلام * لاتحجن امرأة الا ومعها محرم * ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها هكذا فى الهداية لكن وجد فى بعض الحواشى ان خلوة الرجل مع الاجنبية حرام وان كان معه غيرها سواء كانت امرأة الرجل او محرم اخرى له فصاعدا فان حجت بغير محرم او زوج جاز حجها مع الكراهة وهل المحرم من شرائط الوجوب ام من شرائط الاداء على الخلاف فى امن الطريق (قوله واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق العبد فمضيا على حجهما ذلك لم يجزهما عن حجة الاسلام) لان احرامها انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض فان جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف فنوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية ولهذا لو احصر فتحلل لايلزمه القضاء وان تناول شيئا من محظورات الاحرام لايلزمه الجزاء والعبد يلزمه القضاء والجزاء فاذا جدد الصبي ينفسخ الاول بالثانى والعبد اذا جدد لاينفسخ الاول فلا ينعقد الثانى ولان احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه واذا حج الفقير اجزأه عن حجة الاسلام حتى لو استغنى بعد ذلك لايلزمه حجة اخرى لان اشتراط الزاد والراحلة فى حقه للتيسير لا لاثبات اهلية الوجوب فكان سقوط الحج عنه نظير سقوط اداء الصوم وصلاة الجمعة عن المسافر ولهذا يجب الحج على الفقير بمكة ولا يجب على العبيد بها لانهم ليسوا من اهل الوجوب (قوله والمواقيت التى لايجوز ان يجاوزها الانسان الا محرما) يعنى لايجاوزها الى مكة اما الى الحل فانه يجوز بغير احرام (قوله لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق

الوجوب هداية (ويعتبر فى المرأة) ولو عجوزا (ان يكون لها محرم) بالغ عاقل غير فاسق برحم او صهرية (يحج بها او زوج ولا يجوزلها) اى يكره تحريما على المرأة (ان تحج بغيرهما) اى المحرم والزوج (اذا كان بينها وبين مكة) مدة سفر ويجوز حجها وهى (مسيرة ثلاثة ايام ولياليها) فصاعدا وقد اختلفوا فى ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم فى امن الطريق واذ بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق العبد فمضيا على احرامها ذلك لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامها انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد فلازم فلا يمكنه الخروج منه بالشروع فى غيره هدايه (والمواقيت) اى المواضع (التى لايجوز ان يجاوزها الانسان) مريدا مكة (الا محرما) باحد النسكين (لاهل المدينة ذو الحليفة) بضم ففتح موضع على ستة اميال من المدينة وعشر مراحل من مكة وتعرف الآن بابار على (ولاهل العراق ذات عرق)

بكسر فيكون على مرحلتين من مكة (ولاهل الشام الجحفة) على ثلاث مراحل من مكة بقرب رابغ (ولاهل النجد قَرْن) المنازل بسكون الراء مقرب على مرحلتين من مكة (ولاهل اليمن يلملم) جبل على مرحلتين ايضا وكذا لمن مربها من غير اهلها كاهل الشام الآن فانهم يمرون بميقات اهل المدينة فهى ميقاتهم لكنهم يمرون بالميقات الآخر

فيحرمون بالاحرام منهما لان الواجب على من مر بميقاتين ان لا يجاوز آخرهما الا محرما ومن الاول افضل وان لم يمر بميقات تحرى واحرم اذا حاذاه احدها وان لم يكن بحيث يحاذى احدها فعلى مرحلتين (فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) وهو افضل ان امن مواقعة المحظورات (ومن كان بعد المواقيت) اى داخلها وخارج الحرم (فوقته) للحج والعمرة (الحل) ويجوز لهم دخول مكة لحاجة من غير احرام (ومن كان بمكة فيقاته فى الحج الحرم وفى العمرة الحل) ليتحقق وقوع السفر لان اداء الحج فى عرفة وهى فى الحل فيكون الاحرام من الحرم واداء العمرة فى الحرم فيكون الاحرام من الحل الا ان التنعيم افضل لورود الاثر به هداية (واذا اراد) الرجل (الاحرام) بحج او عمرة (اغتسل او توضأ والغسل افضل) لانه اتم نظافة وهو للنظافة لا للطهارة ولذا تؤمر به الحايض والنفساء (ولبس ثوبين جديدين او غسيلين) طاهرين ابيضين ككفن الميت (ازارا) من السرة الى تحت الركبتين (ورداء) على ظاهره لانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة هداية (ومس طيبا) استحبابا (ان كان) اى وجد (له طيب) وقص اظفاره وشاربه وازال عانته وحلق رأسه ان

ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن) باسكان الراء هو الصحيح كذا فى شمس العلوم (قوله ولاهل اليمن يلملم) وقد نظم فيه بعضهم بيتين وهما

عرق العراق يلملم اليمنى * وبذى الحليفة يحرم المدنى
للشام جحفة ان مررت بها * ولاهل نجد قرن فاستبن

ومن حج فى البحر فوقته اذا حاذى موضعا من البر لا يجاوزه الا محرما وكذا اذا سافر فى البر من طريق غير مسلوك احرم اذا حاذى ميقاتا من هذه المواقيت ولاهل مصر محاذات الجحفة ومن جاوز ميقاته غير محرم ثم اتى ميقاتا غير محرم ثم اتى ميقاتا آخر فاحرم منه اجزأه الا ان احرامه من ميقاته افضل (قوله فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) وهو الافضل اذا امن مواقعة المحظورات والا فالتأخير الى الميقات افضل (قوله ومن كان بعد المواقيت فوقته الحل) يعنى فى الحج والعمرة ويجوز لهم دخول مكة بغير احرام اذا كان لحاجة لانه يكثر منهم دخول مكة وفى ايجاب الاحرام فى كل دخلة حرج ظاهر بخلاف ما اذا ارادوا النسك فانه لا يباح لهم دخولها الا بالاحرام لانه يتفق احيانا فلا حرج (قوله ومن كان بمكة فيقاته فى الحج الحرم وفى العمرة الحل) لان اداء الحج فى عرفة وعرفة فى الحل فيكون الاحرام من الحرم يتحقق نوع سفر من الحرم الى الحل واداء العمرة فى الحرم وهو الطواف والسعى فيكون الاحرام لها من الحل ليتحقق نوع سفر وهو الاحرام من الحل الى الحرم والافضل من التنعيم وانما سمى التنعيم لان عن يمينه جبلا يسمى نعيم وعن يساره جبل يسمى ناعم والوادى نعمان ولو ترك المكى ميقاته واحرم للحج فى الحل وللعمرة فى الحرم يجب عليه دم (قوله واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل) سواء اراد الحرام بالحج او بالعمرة او بهما والغسل هنا للنظافة لا للطهارة حتى انه تؤمر به الحائض والنفساء وسمى الاحرام لانه يحرم المباحات قبله من الطيب ولبس المخيط وغير ذلك (قوله ولبس ثوبين جديدين او غسيلين) والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة من الآثام ولهذا قدمه الشيخ على الغسل وان لبس ثوبا واحدا اجزأه لان المقصود ستر العورة من غير المخيط وانما ذكر ثوبين لان المحرم ممنوع من لبس المخيط ولا بد له من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك انما يحصل بالازار والرداء (قوله ومس طيبا ان كان له) هذا يدل على ان الطيب من سنن الزوائد وليس من سنن الهدى ولا يضر اثر الطيب بعد الاحرام وعن محمد يكره ان يتطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام قلنا ابتداء الطيب حصل من وجه مباح فالبقاء عليه لا يضره كالحلق ولان الممنوع منه التطيب بعد الاحرام ومحمد يقول للبقاء حكم الابتداء كما فى لبس القميص اذا لبسه قبل الاحرام

اعتاده والاسرحه (وصلى ركعتين) فى غير وقت مكروه (وقال اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى) لان اداه فى ازمنة متفرقة و اماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة فيسأل الله تعالى التيسير بخلاف الصلاة لان مدتها يسيرة و اداؤها عادة ميسر ﴿ ١٩٥ ﴾ (ثم يلبى عقيب الصلاة) لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم لبى فى دبر صلاته و ان لبى بعدما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل هدايه (فان كان مفردا) الاحرام (بالحج نوى بتلبيته الحج) لانه عبادة والاعمال بالنيات (والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد) بكسر الهمزة وفتحها (والنعمة لك والملك لاشريك لك) وهى المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه و سلم (ولا ينبغى ان يخل بشئ من هذه الكلمات) لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه (فان زاد فيها) اى عليها بعد الاتيان بها (جاز) بلا كراهة اما فى خلالها فيكره كما فى الدر وغيره (واذ لبى) ناويا (فقد احرم) ولا يصير شارعا فى الاحرام بمجرد النية مالم يأت بالتلبية (فليتق مانهى الله تعالى عنه من الرفث) وهو الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء (والفسوق) اى المعاصى و هى فى حال الاحرام اشد حرمة (والجدال) اى الخصام مع الرفقة او الخدم والمكارين بحر (ولا يقتل صيدا) برا (ولا يشير اليه) حاضرا (ولا يدل عليه) غائبا

ولم يخاصم بعده (قوله وصلى ركعتين) يقرأ فى الاولى * الفاتحة * وقل ياايها الكافرون * وفى الثانية * الفاتحة * وقل هو الله احد * والمعنى بذلك الاشارة الى قوله تعالى ﴿ واستعينوا بالصبر والصلاة ﴾ ويسأل الله الاعانة والتوفيق فى جميع اموره (قوله وقال اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى) وانما لم يذكر مثل هذا الدعاء فى الصلاة والصوم لان الحج يؤدى فى ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة فيسأل الله التيسير (قوله ثم يلبى عقيب صلاته) فان لبى بعدما استوت به راحلته جاز و لكن الاول افضل (قوله فان كان مفردا بالحج نوى تلبية الحج) لانها عبادة والاعمال بالنيات (قوله والتلبية لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك) و هذه تلبية رسول الله صلى الله عليه و سلم وهى واجبة عندنا او ماقام مقامها من سوق الهدى ولوكان مكان التلبية تسبيح او تهليل اوما اشبه من ذكر الله ونوى به الاحرام صار محرما (قوله ولا ينبغى ان يخل بشئ من هذه الكلمات) لانها تلبية رسول الله صلى الله عليه و سلم باتفاق الرواة فلا ينقص منها (قوله فان زاد فيها جاز) يعنى بعد الاتيان بها اما فى خلالها فلا وكان ابن عمر يزيد فى تلبيته لبيك و سعديك والخير كله فى يديك والرغباء اليك لبيك لبيك و زاد بعضهم لبيك حقا حقا تعبدا ورقا (قوله فاذا لبى فقد احرم) يعنى لبى ونوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية فلا يصير شارعا بمجرد النية مالم يأت بالتلبية اوما يقوم مقامها من الذكر (قوله فليتق مانهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال) الرفث الجماع قال الله تعالى ﴿ احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم ﴾ و قيل هو الكلام الفاحش بحضرة النساء واصل الرفث الفحش والقول القبيح * والفسوق جميع المعاصى وهى فى حالة الاحرام اشد حرمة * والجدال ان تجادل رفيقك حتى تغضبه اويغضبك (قوله ولا يقتل صيدا) لقوله تعالى ﴿ لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ﴾ اى و انتم محرمون * وحرم جمع حرام * والصيد هو كل حيوان ممتنع متوحش اصل خلقته مأكولا كان او غير مأكول (قوله ولا يشير اليه) اى بيده (قوله ولا يدل عليه) اى بلسانه لا يقول فى موضع فلان صيد فالاشارة تختص بالحضرة والدلالة بالغيبة ولو قال محرم لحلال خلف هذا الحائط صيد فاذا هى صيود كثيرة فاخذها وقتلها فعلى الدال فى ذلك كل الجزاء بخلاف ما اذا رأى من الصيد واحدا فدله عليه فاذا عنده صيود غيره فقتله المدلول عليه فليس على الدال الا جزاء الصيد الذى دل عليه ثم الدلالة انما تعمل اذا اتصلت بها القبض و ان لايكون المدلول عالما بمكان الصيد و ان يصدقه فى دلالته ويتبعه فى اثره اما اذا كذبه فى الدلالة ولم يتبع اثره حتى دله آخر فصدقه واتبع اثره فقتله فلا جزاء على الدال الاول ولو رأى المحرم صيدا فى موضع لا يقدر

(ولا يلبس قيصا ولا سراويل) يعنى اللبس المعتاد اما اذا اتزر بالقميص او ارتدى بالسراويل فلا شئ عليه جوهرة (ولا) يلبس (عمامة ولا قلنسوة) بفتح القاف مادار عليها العمامة (ولا قباء) بالفتح والمد كساء منفرج من امام يلبس فوق الثياب والمراد اللبس المعتاد كما تقدم حتى ﴿ ١٩٦ ﴾ لو اتزر او ارتدى بعمامته والقى القباء على كتفيه من غير ادخال يديه فى كميه ولا زره جاز ولا شئ عليه غيرانهم قالوا ان القاء القباء والعبا ونحوهما على الكتفين مكروه قال شيخنا ولعل وجهه ان كثيرا مايلبس كذلك تأمل اه (ولا) يلبس (خفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما) اى الخفين (اسفل الكعبين) الكعب هنا المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك هداية (ولا يغطى رأسه ولا وجهه) يعنى التغطية المعهودة اما لو حمل على رأسه عدلا ونحوه فلاشئ عليه لان ذلك لايحصل به المقصود من الارتفاق جوهرة (ولا يمس طيبا) بحيث يلزق شئ منه بثوبه او بدنه كاستعمال ماءالورد والمسك وغيرهما (ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه) ويستوى فى ذلك ازالته بالموسى وغيره (ولا يقص) شيئا (من لحيته) لانه فى معنى الحلق (ولا من ظفره) لما فيه من ازالة الشعث

(ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس) بوزن فلس نبت اصفر يزرع فى اليمن ويصبغ به مصباح (ولا (فلا يمنع)
زعفران ولا عصفور) لان لها رائحة طيبة (الا ان يكون) ماصبغ بها (غسيلا لا ينفض) اى لا تفوح رائحته وهو الاصح جوهرة لان المنع للطيب لا للون هدايه (ولا بأس ان يغتسل) المحرم (ويدخل الحمام) لانه طهارة فلا يمنع منها

عليه الا ان رميه بشئ فدله محرم آخر على قوس ونشاب او دفع اليه ذلك فرماه فقتله فعلى كل واحد منهما الجزاء ولو استعار محرم من محرم سكينا ليذبح بها صيدا معه فاعاره فذبح الصيد فلا جزاء على صاحب السكين وقيل عليه الجزاء فالاول محمول على ما اذا كان المستعير يقدر على ذبحه والثانى محمول على ما اذا كان لا يقدر (**قوله** ولا يلبس قيصا ولا سراويل) يعنى اللبس المعتاد اما اذا اتزر بالقميص او ارتدى بالسراويل لا شئ عليه واما المرأة فلها ان تلبس ماشاءت من المخيط والخفين الا انها لاتغطى وجهها لقوله عليه السلام « احرام المرأة فى وجهها » ولان بدنها عورة وسترها بما ليس بمخيط تتعذر فلذلك جوزلها لبس المخيط (**قوله** ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما اسفل الكعبين) لبس القباء على وجهين ان ادخل يديه فى كميه لم يجز وان لم يدخلهما جاز والكعب هنا هوالناتى فى وسط القدم عند معقد الشراك (**قوله** ولا يغطى رأسه ولا وجهه) يعنى التغطية المعهودة اما لو حمل على رأسه عدلا وشبهه فلاشئ عليه لان ذلك لايحصل به المقصود من الارتفاق (**قوله** ولا يمس طيبا) وكذا لايدهن ولا بأس ان يلبس الثوب المبخر لانه غير مستعمل لجزء من الطيب وانما يحصل له مجرد الرائحة وذلك لا يكون طيبا ويكره له شم الريحان والطيب وليس عليه فى ذلك شئ لانه غير مستعمل لجزء منه ولا بأس ان يكتحل اذا لم يكن الكحل مطيبا ولا بأس ان يحتجم ويفتصد ويجبر الكسر وليس له ان يختضب بالحناء لانه طيب ويكره له ان يقبل امرأته او يضاجعها (**قوله** ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه) لقوله تعالى ﴿ ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ﴾ اى حتى يبلغ الهدى الحرم ويعلم ان هديه قد ذبح فى الحرم ويستوى فى ذلك الحلق بالموسى والنورة والنتف والقلع بالاسنان (**قوله** ولا يقص من لحيته) لانه فى معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال الكرخى قضاء التفث هو قص الشعر وحلق الرأس وتقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة وقيل التفث الوسخ من طول الشعر والاظفار وقضاؤه ازالته (**قوله** ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا بعصفر) ولا ينبغى له ان يتوسده ولا ينام عليه وهل يكره لبسه لغير المحرم من الرجال قال فى الذخيرة نعم لما روى ان ابن عمر قال نهانى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحمرة وقال « اياكم والحمرة فانها زى الشيطان » ويجوز للمحرمة ان تلبس الحرير والحلى كذا فى الكرخى (**قوله** الا ان يكون غسيلا لا ينفض) اى لا تفوح رائحته وهو الاصح وقيل لا يتناثر صبغه (**قوله** ولا بأس ان يغتسل ويدخل الحمام) ولان الغسل طهارة

فلا يمنع منها (قوله و يستظل بالبيت والمحمل) لان المحل لا يمس بدنه فاشبه البيت (قوله و يشد في وسطه الهميان) بالكسر و هو شئ يجعل فيه الدراهم و يشد على الحقو وكذا له ان يشد المنطقة و عن ابي يوسف كراهتها اذا شدها بادم لانه يشبه المخيط كلبس الطيلسان وزره عليه (قوله و لا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي) فان فعل فعليه دم عند ابي حنيفة لان الخطمي له رائحة مستلذة فهو كالحناء ولانه يزيل التفث و يقتل الهوام و قال ابو يوسف و محمد عليه صدقة لانه يزيل الوسخ و يقتل الهوام و اجمعوا على انه اذا غسله بالسدر او بالصابون لا شئ عليه والرجال والنساء في اجتناب الطيب سواء و انما يختلفان في لبس المخيط و تغطية الرأس فان المرأة تفعلهما دون الرجل لانها عورة (قوله و يكثر من التلبية عقيب الصلوات) والمستحب ان يرفع بها صوته لقوله عليه السلام « افضل الحج العج والثج » فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج هو نحر الدماء بالذبائح اى اسالتها قال الخجندى يكثر التلبية في ادبار الصلوات نفلا كانت او فرضا و قال الطحاوى في ادبار المكتوبات دون الفائتات والنوافل جعلها بمنزلة تكبير التشريق اما في ظاهر الرواية في ادبار الصلوات من غير تفصيل (قوله وكلما علا شرفا) اى صعد مكانا مرتفعا (قوله او هبط واديا او لقى ركبانا) لان التلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوات للانتقال فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال وكذا عند الانتباه من النوم كذا في الينابيع (قوله وبالاسحار) خصه لانه وقت اجابة الدعاء (قوله فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام) سميت مكة لانها تمك الذنوب اى تذهبها و تسمى ايضا بكة لان الناس يتباكون فيها اى يزدحمون في الطواف و قيل بكة اسم للمسجد ومكة اسم للبلد والمستحب اذا دخل مكة ان يقول « اللهم انت ربى وانا عبدك والبلد بلدك جئتك هاربا منك اليك لاؤدى فرائضك واطلب رحمتك والتمس رضوانك اسألك مسئلة المضطرين اليك الخائفين عقوبتك اسألك ان تستقبلنى اليوم بعفوك و تدخلنى في رحمتك وتتجاوز عنى بمغفرتك وتعيننى على اداء فرائضك اللهم نجنى من عذابك و افتح لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها واعذنى من الشيطان الرجيم » « وقوله ابتدأ بالمسجد الحرام » يعنى بعدما حط اثقاله ليكون قلبه فارغا ولا يضره ليلا دخول مكة او نهارا فاذا دخل المسجد قال « اللهم هذا البيت بيتك والحرم حرمك والعبد عبدك وهذا مقام العائذ المستجير بك من النار فوفقنى لما تحب وترضى » (قوله فاذا عاين البيت هلل وكبر) اى يقول « لا اله الا الله والله اكبر اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يعود السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك و وفاء بعهدك و اتباعا لسنة نبيك محمد عليه السلام » والدعاء عند رؤية البيت مستجاب (قوله ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله و كبر وهلل) و يقول عند مشيه من الباب الى الحجر « لا اله الا الله وحده لا شريك له صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده » وفيه ادعية غير هذه (قوله ورفع يديه) الرفع

وهو ما يجعل فيه الدراهم ويشد على الوسط ومثله المنطقة (ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمى) بكسر الخاء لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس هداية (ويكثر من التلبية) ندبا رافعا بها صوته من غير مبالغة (عقيب الصلوات) ولو نفلا (وكلما علا شرفا) اى مكانا مرتفعا (او هبط واديا او لقى ركبانا) اى جماعة ولو مشاة (وبالاسحار) لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال هداية (فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام) بعدما يأمن على امتعته داخلا من باب السلام خاشعا متواضعا ملاحظا عظمة البيت وشرفه (فاذا عاين البيت كبر) الله تعالى اكبر من كل كبير ثلاثا (وهلل) كذلك ثلاثا ومعناه التبرى عن عبادة غيره تعالى ويلزمه التبرى عن عبادة البيت المشاهد ودعى بما احب فانه من ارجى مواضع الاجابة ثم اخذ بالطواف لانه تحية البيت مالم يخف فوت مكتوبة او الجماعة (ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله و كبر) وهلل (و رفع يديه) كرفعها

للصلاة (واستلمه) بباطن كفيه (وقبله) بينهما (ان استطاع من غير ان يؤذى مسلما) لانه سنة وترك الايذاء واجب فان لم يقدر يضعهما ثم يقبلهما او احداهما والا يمكنه مسه شيئا ﴿ ١٩٨ ﴾ فى يده ثم يقبله و الا اشار اليه بباطن كفيه كأنه وضعهما عليه و قبلهما (ثم اخذ) يطوف (عن يمينه) اى جهة يمين الطائف وهى (مما يلى) الملتزم و (الباب وقد اضطبع ردائه) بان يجعله تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر (قبل ذلك) اى قبل الشروع وهو سنة (فيطوف بالبيت سبعة اشواط) كل واحد من الحجر الى الحجر (ويجعل طوافه من وراء الحطيم) وجوبا ويقال له الحجر ايضا لانه حطم من البيت و حجر عنه اى منع لان ستة اذرع منه من البيت فلو طاف من الفرجة التى بينه و بين البيت لا يجوز احتياطا ويأتى (و يرمل) بان يسرع مشيه مع تقارب الخطا وهز الكتفين (فى الاشواط الثلاثة الاول) من الحجر الى الحجر فاذا زحمه الناس قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لابدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة هدايه (ويمشى فيمابقى) من الاشواط (على هينته) بسكينة ووقار (ويستلم الحجر كلما مر به) لان اشواط الطواف كركعات الصلاة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر جوهرة (ان (قوله) استطاع) كامر و يستلم الركن اليمانى ايضا (ويختم الطواف بالاستلام)

هنا من السبع المواطن و يستقبل بباطن كفيه الى الحجر (**قوله** واستلمه) صورة الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويضع فمه بين كفيه ويقبله ان استطاع فان لم يستطع جعل كفيه نحوه و قبل كفيه قال فى النهاية استلام الحجر للطواف بمنزلة التكبير للصلاة يبتدى فيه الرجل طوافه قال عليه السلام « ليبعثن هذا الحجر يوم القيمة وله عينان ينظر بهما ولسان ينطق به يشهد لمن استلمه واستقبله بالحق » (**قوله** ان استطاع من غير ان يؤذى مسلما) لان التحرز عن ايذاء المسلم واجب فان لم يستطع تقبيله ولا مسه بيده امس الحجر شيئا فى يده من عرجون اوغيره ثم يقبل ذلك الشئ فان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وهذا الاستقبال مستحب وليس بواجب يدل عليه قوله ان استطاع كما فى قوله « ومس طيبا ان كان له » (**قوله** ثم يأخذ عن يمينه مما يلى الباب) اى عن يمين الطائف لا عن يمين الحجر فان اخذ عن يساره اجزأه وعليه دم وهو الطواف المنكوس وقال الشافعى لايعتد بطوافه (**قوله** وقد اضطبع قبل ذلك) اى اضطبع بردائه وهو ان يجعل ردائه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويبدى منكبه الايمن و يغطى الايسر وهو سنة وسمى اضطباعا لابداء ضبعه وهو عضده (**قوله** فيطوف بالبيت سبعة اشواط) يبدأ بالشوط من الحجر الى الحجر (**قوله** و يجعل طوافه من وراء الحطيم) لانه من البيت وهو موضع ينصب فيه الميزاب سمى به لانه حطم من البيت اى كسر وسمى الحجر ايضا لانه حجر من البيت اى منع و يسمى حظيرة اسمعيل و فى الحديث « من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله » (**قوله** و يرمل فى الاشواط الثلاث الاول) الرمل بفتحتين سرعة المشى مع تقارب الخطى وهز الكتفين مع الاضطباع وهو السنة قال فى الهداية كان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب كالاخفاء فى صلاة الظهر والعصر كان لتشويش الكفرة واذا هم للمسلمين عند قرائتهم القرآن فى صلاتهم (**قوله** و يمشى فيما بقى على هينته) اى على السكينة و الوقار على رسله والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم فان تزاحمت الناس فى الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل ولايطوف بدون الرمل فى تلك الثلاثة لانه لابدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدله (**قوله** و يستلم الحجر الاسود كلما مر به ان استطاع) لان اشواط الطواف كركعات الصلاة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل ويستلم الركن اليمانى وهو مستحب فى ظاهر الرواية وعن محمد سنة ولايستلم غيرهما من الاركان لان النبى عليه السلام كان يستلم هذين الركنين وهما ركن اليمانى و ركن الحجر الاسود ولا يستلم غيرهما لانهما ليسا على قواعد ابراهيم عليه السلام والقواعد هى اساس البيت ولا يسن تقبيل الركن اليمانى لان النبى عليه السلام استلمه ولم يقبله (**قوله** و يختم الطواف بالاستلام) يعنى استلام الحجر الاسود

(**قوله** ثم يأتى المقام) يعنى مقام ابراهيم وهو ماظهر فيه اثر قدميه حتى كان يقوم عليه حين نزوله وركوبه حين يأتى الى زيارة هاجر وولده اسماعيل ٭ والمقام بفتح الميم موضع القيام وبضمها موضع الاقامة (**قوله** فيصلى عند ركعتين) اى عند المقام (اوحيث تيسر من المسجد) وهما واجبتان عندنا فان تركهما ذكر فى بعض المناسك ان عليه دما وان صلاهما فى غير المسجد وهما واجبتان عندنا فان تركهما ذكر فى بعض المناسك ان عليه دما وان صلاهما فى غير المسجد او فى غير مكة جاز لانه روى ان عمر رضى الله عنه نسيهما وصلاهما بذى طوى ذكره فى الكرخى ٭ وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف صلى فى المقام ركعتين وتلا قوله تعالى ﴿ واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى ﴾ وقال عليه السلام ٭ من صلى خلف المقام ركعتين غفر الله له ماتقدم من ذنبه وما تأخر وحشر يوم القيمة من الآمنين ٭ كذا فى الشفاء ٭ والمستحب ان يقرأ فيهما ٭ قل ياايها الكافرون ٭ وقل هو الله احد ٭ فاذا فرغ يدعوا لنفسه ولوالديه وللمسلمين ولا يصليهما الا فى وقت مباح ثم يعود الى الحجر فيستلمه لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذلك السعى يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعد الطواف سعى فانه لايعود الى الحجر فيه هذا اذا كان بعده اما اذا لم يكن سعى فلا يعود اليه حدادى (**قوله** وهذا الطواف طواف القدوم) ويسمى طواف التحية وطواف المقام وطواف اول عهد بالبيت (**قوله** وهو سنة وليس بواجب) حتى لو تركه لم يكن عليه شئ كذا فى الجندى (**قوله** وليس على اهل مكة طواف القدوم) لانعدام القدوم منهم وكذا من كان من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة لانهم فى حكم اهل مكة (**قوله** ثم يخرج الى الصفا) والافضل ان يخرج من باب الصفا وهو باب بنى مخزوم وليس ذلك سنة عندنا ولو خرج من غيره جاز وسمى الصفا لان آدم عليه السلام لما اتاه قال ارحب ياصفى الله (**قوله** فيصعد عليها) اى يصعد بحيث يرى البيت لان الاستقبال هو المقصود بالصعود (**قوله** ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله بحاجته) ويرفع يديه عند الدعاء نحو السماء ٭ وقوله ٭ ويدعو الله بحاجته ٭ انما ذكر الدعاء هنا ولم يذكره عند استلام الحجر لان الاستلام حالة ابتداء العبادة وهذا حال ختمها فان ختم الطواف بالسعى والدعاء انما يكون عند الفراغ من العبادة لاعند ابتدائها كما فى الصلاة ٭ قال الحسن البصرى الدعاء مستجاب فى خمسة عشر موضعا فى الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفى البيت وعند زمزم وعلى الصفاء وعلى المروة وفى السعى وخلف المقام وفى عرفات وفى المزدلفة وفى منى وعند الجمرات الثلاث فمحروم من لايجتهد فى الدعاء فى هذه المواضع ويستحب ان يقرأ فى ايام الموسم ختمة فى الطواف (**قوله** وينحط نحو المروة ويمشى على هينته) اى على السكينة والوقار ويقول فى سعيه ٭ رب اغفر وارحم وتجاوز عن ماتعلم انك انت الاعز الاكرم واهدنى للتى هى اقوم فانك تعلم ولا اعلم ٭ (**قوله** فاذا بلغ الى بطن الوادى سعى بين الميلين الاخضرين) وهما علامتان لموضع الهرولة وهما شيئان منحوتان من جدار المسجد الحرام لانهما منفصلان عن الجدار وسماهما اخضرين على

كما ابتدأ به (ثم يأتى مقام ابراهيم) عليه السلام وهو حجر كان يقوم عليه عند بناء البيت ظاهر فيه اثر قدمه الشريف (فيصلى عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد) وهى واجبة لكل اسبوع ولا تصلى الا فى وقت مباح (وهذا الطواف) يقال له (طواف القدوم) وطواف التحية (وهو سنة) للآفاقى (وليس بواجب وليس على اهل مكة طواف القدوم) لانعدام القدوم فى حقهم (ثم يعود الى الحجر فيستلمه و) (يخرج) ندبا من باب بنى مخزوم المسمى باب الصفا اقتداء بخروج سيدنا المصطفى (الى الصفا فيصعد عليه) بحيث يرى الكعبة من الباب (ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحاجته) رافعا يديه نحو السماء (ثم ينحط نحو المروة ويمشى على هينته) بالسكينة والوقار (فاذا بلغ الى بطن الوادى) قديما اما الآن فقدار ندم من السيول حتى استوى مع اعلاه (سعى) اى عدا فى مشيه (بين الميلين الاخضرين (المتخذين فى جدار المسجد علما لموضع بطن الوادى فوضعوا الميلين علامة لموضع الهرولة فيسعى (سعيا) من اول بطن الوادى عند اول ميل الى منتهى بطن الوادى عند الميل الثانى

ثم يمشي على هينته (حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا) من استقبال البيت والتكبير والتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم (وهذا شوط واحد فيطوف) ستة اشواط آخر مثله حتى تصير (سبعة اشواط يبتدا بالصفا) وجوبا (ويختم بالمروة) و يسعى في بطن الوادي في كل شوط قال في التصحيح السعي بين الصفا والمروة واجب باتفاقهم اه (ثم يقيم بمكة حراما) الى تمام نسكه (يطوف بالبيت) تطوعا (كلما بدأله) وهو افضل من تطوع الصلاة للافاقي (فاذا كان قبل يوم التروية بيوم) وهو سابع ذي الحجة (خطب الامام) بعد الزوال وصلاة الظهر (خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلاة بعرفات والوقوف) بها (والافاضة) منها (فاذا صلى الفجر يوم التروية) وهو ثامن ذي الحجة (بمكة خرج الى منى) قرية من الحل على فرسخ من مكة وفرسخين او اكثر من عرفات (فاقام بها) وبات (حتى يصلى) بها (الفجر يوم عرفة

طريق الاغلب والا فاحدهما اخضر والآخر احمر ولم يكن اليوم بطن الوادي لانه قد كبسته السيول فجعل هناك ميلان علامة لموضع الهرولة ليعلم انه بطن الوادي (قوله حتى يأتي المروة) باسكان الياء لانه لو نصب لافهم ان السعي الى ان ينتهي المروة وليس هو كذلك (قوله ويفعل كما يفعل على الصفا) يعني من التكبير والتهليل والصلاة على النبي والدعاء والرفع (قوله وهذا شوط) وهو الصحيح (قوله فيطوف سبعة اشواط يبتدئ بالصفا ويختم بالمروة) احترازا من قول الطحاوي فانه قال يبتدئ بالصفا ويختم بالصفا فيكون على قوله اربعة عشر مرة وهو غير صحيح (قوله ثم يقيم بمكة حراما يطوف بالبيت كلما بدأله) لانه يشبه الصلاة قال عليه السلام « الطواف بالبيت صلاة » والصلاة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة لان السعي لا يجب الا مرة والتنفل فيه غير مشروع وانما قال يطوف بالبيت كلما بدأله لينبه بهذا على ان الطواف للغرباء افضل من الصلاة ولاهل مكة الصلاة افضل منه لان الغرباء يفوتهم الطواف اذا رجعوا الى بلادهم ولا تفوتهم الصلاة واهل مكة لا يفوتهم الامران وعند اجتماعهما فالصلاة افضل (قوله ويصلي لكل اسبوع ركعتين) وهما ركعتا الطواف ويكره الجمع بين اسبوعين او اكثر من غير صلاة بينهما عند ابي حنيفة ومحمد سواء انصرف عن وتر او شفع لان الركعتين مرتبتان على الطواف وقال ابو يوسف لا يكره اذا انصرف عن وتر نحو ان ينصرف على ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة وهذا الخلاف اذا لم يكن في وقت مكروه اما في الوقت المكروه فانه لا يكره اجماعا ويؤخر ركعتي الطواف الى وقت مباح (قوله فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام الناس خطبة) يعني يوم السابع بعد صلاة الظهر وفي النهاية قبل صلاة الظهر ويوم التروية هو يوم الثامن (قوله يعلم الناس فيها الخروج الى منى والوقوف بعرفات والافاضة) وانما جمع عرفات على جهة التعظيم وبين مكة وعرفات ثلاثة فراسخ وقيل اربعة وهي من الحل وسمي منى لما يمنى فيه من الدماء اي تراق وهي قرية فيها ثلاثة سكك بينهما وبين مكة فرسخ وهي من الحرم والمستحب ان يصلي بها الصلوات الخمس والمبيت بها سنة وفي الحج ثلاث خطب اولها هذه والثانية بعرفة يوم عرفة خطبتين قبل صلاة الظهر يجلس بينهما كما في الجمعة والثالثة بمنى يوم الحادي عشر خطبة واحدة بعد صلاة الظهر يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام متواليات يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر وكل هذه الخطب بعد الزوال بعد صلاة الظهر الا يوم عرفة فان الخطبتين فيه قبل الصلاة ولو خطب قبل الزوال جاز ويكره بخلاف الجمعة فانه اذا ترك الخطبة فيها او خطب قبل الزوال لا يجوز (قوله فاذا صلى الفجر بمكة يوم التروية خرج الى منى فاقام بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة) والمستحب ان يكون خروجه بعد طلوع الشمس لان النبي عليه السلام خرج الى منى بعد طلوع الشمس فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء

من يوم عرفة صلى الامام بالناس الظهر والعصر) وذلك بعدما (يبتدئ) الامام (فيخطب خطبة قبل الصلاة يعلم الناس فيها الصلاة والوقوف بعرفة و) الوقوف (بالمزدلفة ورمى الجمار والنحر وطواف الزيارة) ونحو ذلك (ويصلى بهم الظهر والعصر فى وقت الظهر باذان) واحد (واقامتين) لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلاتين تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته هداية (ومن صلى فى رحله وحده) او مع جماعة بغير الامام الاعظم (صلى كل واحدة منهما فى وقتها) المعهود (عند ابى حنيفة) لان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام هداية (وقال ابو يوسف ومحمد يجمع بينهما المنفرد) ايضا لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه قال الاسبيجابى الصحيح قول ابى حنيفة واعتمده برهان الشريعة والنسفى تصحيح

ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزأه ويكون مسيئا (**قوله** ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها) والمستحب ان يكون توجهه بعد طلوع الشمس فاذا بلغ الى عرفات اقام بها حيث احب الا بطن عرنة ويكره ان ينزل فى موضع وحده (**قوله** فاذا زالت الشمس من يوم عرفة صلى الامام بالناس الظهر والعصر باذان واحد واقامتين ولا يجهر فيهما بالقراءة لانهما صلاتا نهار كسائر الايام (**قوله** يبتدئ فيخطب خطبتين يعلم الناس فيها الصلاة والوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر) قائما ويفصل بينهما بجلسة خفيفة كما فى الجمعة فاذا فرغ من الخطبة اقام المؤذن وان خطب قاعدا اجزأه الا ان القيام افضل لان المقصود تعليم الناس وتبليغهم والقيام امكن فى ذلك وان ترك الخطبة او خطب قبل الزوال اجزأه وقد اساء ثم اذا فرغ من صلاة الظهر اقام المؤذن للعصر لانها تؤدى قبل وقتها المعهود فيفرد لها اقامة اعلاما للناس بها ولا يتطوع بين الصلاتين فان تطوع بغير سنة الظهر او اشتغل بعمل آخر من اكل او شرب اعاد الاذان للعصر وعن محمد لا يعيده وتجزيه الاقامة قال فى الوجيز اما سنة الظهر الراتبة اذا صلاها لا تفصل ولا يعاد الاذان اذا اشتغل بها * ثم اعلم ان شرائط جواز الجمع عند ابى حنيفة خمسة الوقت والمكان والاحرام والامام والجماعة وعندهما الامام والجماعة ليسا بشرط ثم لابد من الاحرام قبل الزوال تقديما للاحرام على وقت الجمع فان احرم بعد الزوال فيه روايتان عن ابى حنيفة احداهما لا يجوزله الجمع حتى لوصلى الظهر مع الامام قبل ان يحرم بالحج ثم احرم بالحج قبل العصر لم يجزله الجمع وانما يجوز اذا صلى الصلاتين جميعا وهو محرم بالحج وفى الرواية الثانية اذا كان محرما قبل العصر اجزأه وهو قول ابى يوسف ومحمد لان الظهر لايقف فعلها فى وقتها على شرائط الاحرام وانما يحتاج الى ذلك لتقديم العصر على وقتها فان صلى الظهر وحده ثم صلى العصر مع الامام لم يجزه ذلك عند ابى حنيفه لان الامام عنده شرط فى الصلاتين جميعا فان ادرك مع الامام ركعة من كل واحدة من الصلاتين او شيئا من الصلاتين جاز الجمع اجماعا ولوصلى الامام بالناس فى يوم غيم ثم استبان انه صلى الظهر قبل الزوال والعصر بعد الزوال فانه يعيد الخطبة والصلاتين جميعا (**قوله** ومن صلى فى رحله وحده صلى كل واحدة منهما فى وقتها عند ابى حنيفة) لان المحافظة على الوقت فرض بالنص قال الله تعالى ﴿ ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا ﴾ اى فرضا موقتا فلم يجز تركه الا فيما ورد به الشرع وهو الجمع بالجماعة مع الامام يعنى الامام الاكبر فان من صلى الظهر بجماعة لكن لامع الامام الاكبر لا يجوزله الجمع عند ابى حنيفة كالمنفرد (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يجمع بينهما المنفرد) لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج اليه فانه او صلى كل واحدة منهما فى وقتها يختل امتداد الوقوف لان المشروع ان يقع

(ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل) المعروف بجبل الرحمة (وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة) كرطبة وبضمتين لغة واد بحذاء عرفات (وينبغى للامام ان يقف بعرفة) عند الصخرات الكبار (على راحلته) مستقبل القبلة (و يدعو) بما شاء وان تبرك بالمأثور كان حسنا (و يعلم الناس المناسك) و ينبغى للناس ان يقفوا بقرب الامام ليأمنوا على دعائه و يتعلوا بتعليمه و يقفون وراءه ليكونوا مستقبلين القبلة (ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف) لانه يوم اجتماع كالجمعة والعيدين (ويجتهد فى الدعاء) لانه من ارجى مواضع الاجابة (فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم) على طريق المازمين (حتى ياتوا المزدلفة فينزلوا بها) وحدها من مازمى عرفة الى مازمى محسر

الوقوف من اوله الى آخره متصلا غير منقطع ليكون افضل فاما تقديم العصر على وقته هو لصيانة الجماعة لا لاجل رعاية امتداد الوقوف لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا فى الموقف اذلا منافاة بين الصلاة والوقوف فان المصلى واقف (قوله ثم يتوجه الى الموقف) يعنى الامام والقوم معه عقيب انصرافه من الصلاة (قوله فيقف بقرب الجبل) و هو يسمى جبل الرحمة و هو من يمين الموقف و عليه وقف آدم عليه السلام والمعنى انهم اذا فرغوا من الصلاتين انتشروا و وقف كل واحد منهم حيث شاء و يكبرون و يهللون و يسبحون بخشوع و تذلل و يصلون على النبي عليه السلام و يدعون بحوائجهم الى غروب الشمس و يستحب ان يقف الامام متوجها الى الكعبة (قوله و عرفات كلها موقف الا بطن عرنة) و هو واد باسفل عرفة وقف فيه الشيطان و عرفة غير منصرف للتأنيث والعلمية (قوله و ينبغى للامام ان يقف بعرفة على راحلته) لانه يدعو ويدعوا الناس بدعائه فاذا كان على راحلته كان ابلغ فى مشاهدتهم له ولو وقف على قدميه جاز الا ان الاول افضل والوقوف قائما افضل من الوقوف قاعدا (قوله و يدعو و يعلم الناس المناسك) و يرفع يديه نحو السماء لان النبي عليه السلام كان يدعو يوم عرفة مادا يديه الى السماء كالمستطعم المسكين فيقفون الى الغروب يكبرون ويهللون و يدعون و يتضرعون و يصلون على النبي صلى الله عليه و سلم و يسألون الله حوائجهم فانه وقت مرجو فيه الاجابة و يكثر الواقف من التهليل والاستغفار والصلاة على النبى صلى الله عليه و سلم والدعاء بقلب حاضر فهذا اليوم افضل ايام السنة وهو معظم الحج ومقصوده ويلبي فى موقفه ذلك ساعة بعد ساعة ولا ينبغى ان ان يقطع التلبية حتى يرمى جمرة العقبة وقال مالك اذا وقف بعرفة قطع التلبية قال لان الاجابة باللسان انما هى قبل الاشتغال بالاركان ولنا ان التلبية فى الحج كالتكبير فى الصلاة فيأتى بها الى آخر جزء من الاحرام وذلك يكون عند الرمى (قوله و يستحب له يغتسل قبل الوقوف) لانه يوم اجتماع كالجمعة والعيدين قال فى الهداية و هذا الاغتسال سنة ولوا كتفى بالوضوء جاز كما فى الجمعة والعيدين والاحرام فان وقف على غير وضوء اوجنبا جاز وكذا لو وقف الحائض والنفساء اجزأهما (قوله و يجتهد فى الدعاء) والسنة ان يخفى صوته بالدعاء قال الله تعالى ﴿ ادعوا ربكم تضرعا وخفية ﴾ ولو التبس على الناس هلال ذى الحجة فوقفوا على ظن انه يوم عرفة فتبين انه يوم التروية لم يجزهم لانه يمكنهم الوقوف يوم عرفة ولانه ادى العبادة قبل وقتها فلم يجز كمن صلى قبل الوقت وان تبين انه يوم النحر اجزأهم وحجهم تام لقوله عليه السلام « حجكم يوم تنحرون » (قوله فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم حتى يأتوا المزدلفة) ولا يدفع احد قبل الغروب فان دفع احد قبل الغروب ان جاوز حد عرفة بعد الغروب فلاشئ عليه وان جاوزها قبلها فعليه دم ويسقط عنه ذلك الدم اذا عاد الى عرفة قبل الغروب ثم دفع عنها بعد الغروب مع الامام وقال زفر لا يسقط وهذا كما قال

(فى)

في مجاوزة الميقات انه يجب عليه الدم ولا يسقط عنه بالعود الى الميقات وعند الثلاثة يسقط ولو عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بالاجماع ولو ان الامام ابطأ بالدفع وتبين للناس الليل دفعوا قبله لان وقت الدفع قد حصل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز لهم تركها * وقوله * حتى يأتوا المزدلفة * وهو المشعر الحرام فينزلون بها وسميت مزدلفة لان آدم عليه السلام اجتمع مع حواء فيه وازدلف اليها اى دنا منها (**قوله** والمستحب ان ينزلوا بقرب الجبل الذي عليه الميقدة) اى توقد عليه الخلفاء النار (**قوله** يقال له قزح) سمي بذلك لارتفاعه وهو لا ينصرف للعلمية والعدل من قزح اذا ارتفع ويحترز عن النزول في الطريق كيلا يضر بالمار ويكثر من الاستغفار في المزدلفة لقوله تعالى ﴿ فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام ﴾ الى ان قال ﴿ واستغفروا الله ان الله غفور رحيم ﴾ (**قوله** ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة) لان العشاء في وقته فلا يفرد له اقامة بخلاف العصر بعرفة فانه مقدم على وقته فافرد بالاقامة لزيادة الاعلام وينوي المغرب هنا اداء لا قضاء وصفته انه اذا غاب الشفق اذن المؤذن واقام فيصلي الامام بالناس المغرب ثم يتبعها العشاء بذلك الاذان والاقامة ولا يتطوع بينهما فان تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته (**قوله** ومن صلى المغرب في الطريق وحده لم تجزه عند ابي حنيفة ومحمد) وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف تجزيه وقد اساء ولو خشي ان يطلع الفجر قبل ان يصل الى مزدلفة صلى المغرب لانه اذا طلع الفجر فات وقت الجمع فكان عليه ان يقدم الصلاة قبل الفوات * وقوله * لم تجزه عند ابي حنيفة * يعني انها موقوفة فان اعادها بالمزدلفة قبل طلوع الفجر كانت المعادة هي الفرض وانقلبت المغرب الاولى نافلة وان لم يعدها حتى طلع الفجر انقلبت الى الجواز فان صلى المغرب والعشاء وحده اجزأه والسنة ان يصليهما مع الامام (**قوله** فاذا طلع الفجر صلى الامام بالناس الفجر بغلس) انما قدم صلاة الفجر هنا لاجل الاشتغال بالوقوف كتقديم العصر بعرفة (**قوله** ثم وقف ووقف الناس معه) الى ان يسفروا جدا ويتضرعون في الدعاء كما قلنا في عرفة وهذا الوقوف عندنا واجب وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه دم (**قوله** والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر) وهو واد باسفل من مزدلفة عن يسارها وقف فيه ابليس متحسرا (**قوله** ثم افاض الامام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى يأتوا منى) الافاضة مع الامام سنة ولو افاض قبله لا يلزمه شيء بخلاف الافاضة من عرفة كذا في الوجيز ويقول * اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك رغبت ومنك رهبت فاقبل نسكي وعظم اجري وارحم تضرعي واقبل توبتي واستجب دعوتي * ويلبي في اثناء دعائه (**قوله** فيبدأ من جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات) ويستحب ان يغسل الحصا كذا في المستصفى ويجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه ويرمي من اسفل

(والمستحب ان ينزل بقرب الجبل الذي عليه الميقدة) موضع كانت الخلفاء توقد فيه النار في تلك الليلة ليهتدى بها يقال لها كانون آدم و(يقال له) اى لذلك الجبل (قزح) بضم ففتح وهو المشعر الحرام على الاصح نهر (ويصلى الامام بالناس المغرب والعشاء) في وقت العشاء (باذان) واحد (واقامة) واحدة لان العشاء في وقتها فلم يحتج للاعلام كما لا احتياج هنا للامام (ومن صلى المغرب في الطريق لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد) وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر هداية قال في التصحيح واعتمد قولهما المحبوبي والنسفي وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء اه (فاذا طلع الفجر) يوم النحر (صلى الامام بالناس الفجر بغلس) لاجل الوقوف (ثم وقف) بمزدلفة ووقته من طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو لحظة كما مر في عرفة (ووقف الناس معه فدعا) وكبر وهلل ولبى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم (والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر) وهو واد بين منى ومزدلفة (ثم) اذا اسفر جدا (افاض الناس والامام معه قبل طلوع الشمس) مهللين مكبرين ملبين (حتى يأتوا منى فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي) جاعلا مكة عن يساره ومنى عن يمينه (بسبع حصيات

الى اعلى ويستحب ان يأخذ حصى الجمار من المزدلفة او من الطريق ولا يرمى بحصاة اخذها من عند الجمرة لما روى فى الحديث ان ماقبل من الحصا يرفع ولانها حصاة من لم يقبل حجه فيتشاءم به ولو رمى بها جاز وقد اساء ووقت الرمى فى هذا اليوم بعد طلوع الشمس ويمتد الى الغروب عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف الى الزوال وما بعده قضاء وان اخره الى الليل فى هذا اليوم رمى ولا شئ عليه وان اخره الى الغد رمى وعليه دم ولو رمى جمرة العقبة بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس يوم النحر جاز عندنا والافضل بعد طلوع الشمس ويجوز ان يرمى بكل ما كان من جنس الارض بشرط وجود الاستهانة حتى لا يجوز بالفيروزج والياقوت ولهذا او اخذ كفا من تراب ورمى به مكان حصاة جاز عندنا وكذا يجوز ان يرمى بالطين وقال الشافعى لا يجوز الا بالحجر * وقوله * من بطن الوادى * يعنى من اسفله الى اعلاه وينبغى ان تقع الحصى عند الجمرة او قريبا منها حتى لو وقع بعيدا لم يجز وحد القرب والبعد ان يكون ثلاثة اذرع فى حد البعيد وما دونه قريب وفى الهداية مقدار الرمى ان يكون بين الرامى وبين موضع السقوط خمسة اذرع لان مادون ذلك يكون طرحا لو طرحها طرحا اجزأه لانه رمى الى قدميه وفيه ادنى رمى الا انه مسئ لمخالفة السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمى ولو رمى بالذهب او الفضة او العنبر لا يجوز لانه ليس من جنس الارض ولو رمى بسبع حصيات دفعة واحدة اجزأه عن حصاة واحدة لاغير (**قوله** مثل حصى الخذف) الخذف صغار الحصى قيل انه مقدار الحمصة وقيل مقدار النواة وقيل مقدار الانملة ولو رمى باكبر من حصى الخذف او اصغر منه اجزأه الا انه لا يرمى بالكبار خشية ان يتأذى به غيره ولو رمى فوقعت الحصاة على رأس رجل او على ظهر بعير ثم وقعت هى بنفسها على الجمرة اجزأه وان اخذها الرجل ووضعها لم يجز وكيفية الرمى ان يأخذ الحصاة بطرف ابهامه ومسبحته ويرمى به وفى الهداية يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وصحح فى النهاية الوجه الاول (**قوله** يكبر مع كل حصاة) ولو سبح مكان التكبير اجزأه لحصول الذكر وروى عن سالم بن عبد الله انه رمى الجمرة بسبع حصيات من بطن الوادى يكبر مع كل حصاة * الله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا * وقال حدثنى ابى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يرمى جمرة العقبة من هذا المكان ويقول كلما رمى بحصاة مثل ماقلت (**قوله** ولا يقف عندها) والاصل ان كل رمى بعده رمى فانه يقف عنده وكل رمى ليس بعده رمى فانه لا يقف عنده ولا يرمى من الجمار يوم النحر الا جمرة العقبة لاغير (**قوله** ويقطع التلبية مع اول حصاة) فان حلق قبل ان يرمى جمرة العقبة قطع التلبية لانه قد حل من الاحرام والتلبية لا تثبت عند التحلل وانما يؤتى بها فى مطلق الاحرام ولهذا قلنا ان المحصر يقطع التلبية اذا ذبح هديه لانه قد ابيح له التحلل كما بعد الرمى فان زار البيت قبل الرمى والحلق والذبح قطع التلبية عند ابى حنيفة ومحمد لان التلبية يؤتى بها فى مطلق الاحرام ولم يبق الاحرام الا من النساء فيكون بمنزلة المعتمر والمعتمر يقطعها اذا استلم الحجر وعن ابى يوسف انه يلبى مالم

مثل حصى الخذف) بوزن فلس صغار الحصى قيل مقدار الحمصة وقيل النواة وقيل الانملة ولو رمى باكبر او اصغر اجزأه الا انه لا يرمى بالكبار خشية ان يؤذى احدا ولو رمى من فوق العقبة اجزأه لان ماحولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادى هداية ولو وقعت على ظهر رجل او جمل ان وقعت بنفسها بقرب الجمرة جاز والا وثلاثة اذرع بعيد وما دونه قريب جوهره (يكبر مع كل حصاة) ولو سبح اجزأه لحصول الذكر وهو من آداب الرمى هداية (ولا يقف عندها) لانه لا رمى بعدها والاصل ان كل رمى بعده رمى يقف عنده ويدعو وماليس بعده رمى لا يقف عنده والاصل فى ذلك فعل النبى صلى الله عليه وسلم (ويقطع التلبية مع اول حصاة) ان رمى قبل الحلق وان حلق قبل الرمى قطع التلبية لانها لا تثبت مع التحلل

يحلق او تزول الشمس من يوم النحر لان احرامه بحاله بدليل عدم اباحة النساء واما اذا ذبح قبل ان يرمى قطع التلبية لانه تحلل بالذبح فهو كما او تحلل بالحلق (قوله ثم يذبح ان احب) هذا دليل عدم الوجوب فاذا اراد ان يذبح قدم الذبح على الحلق (قوله ثم يحلق اويقصر والحلق افضل) لان النبى صلى الله عليه وسلم دعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة ولان الله ذكر المحلقين فى القرآن قبل المقصرين ولان الحلق اكمل كما فى قضاء التفث وفى التقصير بعض تقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكفى فى الحلق ربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل افضل والتقصير ان يأخذ من رؤس شعره مقدار الانملة فان كان برأسه قروح اوعلة لايستطيع ان يمر الموسى ولايصل الى تقصيره فقد حل بمنزلة من حلق ولا شئ عليه ولو لم يكن على رأسه شعر امر الموسى على رأسه وهل هو مستحب او واجب قال بعضهم مستحب وقال بعضهم واجب ولو قلم اظفاره قبل الحلق فعليه دم وروى الطحاوى انه لادم عليه عند ابى يوسف ومحمد لانه قد ابيح له التحلل كذا فى الوجيز (قوله وقد حل له كل شئ الا النساء) وكذا توابع الوطئ كاللمس والقبلة لايحل له وقال مالك الا النساء والطيب ولو طاف للزيارة قبل الحلق لم يحل له الطيب والنساء وصار بمنزلة من لم يطف كذا فى الكرخى (قوله ثم يأتى مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط) ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر والطواف المفروض ووقته ايام النحر واول وقت الطواف بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ماقبله من الليل وقت للوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه واول هذه الايام افضلها كما فى التضحية ولا بد من النية فى الطواف ولا يفتقر الى التعيين حتى لو طاف هاربا من عدو او سبع او طالبا لغريم ولا ينوى الطواف لا يجزيه عن طوافه بخلاف الوقوف بعرفة حيث يصح من غير نية والفرق ان الوقوف ركن عبادة وليس بعبادة مقصودة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلابد من اشتراط النية فيه لان جهة النية لتعيينه حتى لو طاف يوم النحر طوافا كان اوجبه على نفسه كان عن طواف الزيارة كما فى صوم رمضان وان شئت قلت لان الوقوف ركن يقع فى نفس الاحرام فنية الحج يشتمل عليه وطواف الزيارة يؤدى بعد التحلل بوجود النية فى الاحرام لايغنى عن النية فى الطواف لانها لاتشتمل عليه قال فى النهاية الامور الاربعة وهى الرمى والذبح والحلق والطواف تفعل فى اول ايام النحر على الترتيب وضابطه «ر ذ ح ط» فالراء الرمى والذال الذبح والحاء الحلق والطاء الطواف تفعل فى ايام النحر ويجب على الطائف ان يكون ساتر العورة طاهرا من الحدث والنجس لقوله عليه السلام «الطواف بالبيت صلاة فاقلوا فيه من الكلام» فان اخل بالطهارة كان طوافه جائزا عندنا وقال الشافعى لايعتد بطوافه وتكلم اصحابنا المتأخرون فى ان الطهارة هل هى واجبة اوسنة فقال ابن شجاع سنة وقال ابو بكر الرازى واجبة والدليل على انها ليست بشرط فى الطواف ان الطواف

(ثم يذبح) تطوعا (ان احب) لانه مفرد (ثم يحلق) جميع رأسه ويكفى ربعه (اويقصر) بان يأخذ منه مقدار الانملة ويكفى التقصير من ربعه ايضا (والحلق افضل) من التقصير لان الحلق اكمل فى قضاء التفث وهو المقصود فاشبه الاغتسال مع الوضوء (وقد حل له) اى بعد الحلق اوالتقصير (كل شئ) من محظورات الاحرام (الا النساء) اى جماعهن ودواعيه (ثم يأتى مكة من يومه ذلك) اى اول ايام النحر (اومن الغد اومن بعد الغد) وافضلها اولها (فيطوف بالبيت طواف الزيارة) ويسمى طواف الافاضة وطواف الفرض (سبعة اشواط) وجوبا والفرض منها اربعة

ركن من اركان الحج فلم تكن الطهارة من شرطه كالوقوف وان طاف وفي ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم كره له ذلك ولا شئ عليه وان طاف وقد انكشف من عورته قدر مالا تجوز معه الصلاة اجزأه الطواف وعليه دم والفرق ان النجاسة لم يمنع منها لمعنى تختص بالطواف وانما منع منه لانه تلويث للمسجد ولا كذلك الكشف لانه ممنوع منه لمعنى يختص بالطواف بدليل قوله عليه السلام « لايطوفن بالبيت مشرك ولا عريان » واذا اختص المنهي عنه بالطواف اوجب نقصانه فكان عليه جبر انه ولو طاف زحفا على دبره ان كان غير قادر على المشي اجزأه ولا شئ عليه وان كان قادرا فعليه الاعادة مادام بمكة وان رجع الى بلده فعليه دم وكذا اذا طيف به محمولا ان كان لعلة اجزأه وان كان لغير علة تجب الاعادة او الدم وهل يجزى الحامل عن طوافه قال الخجندي يجوز ذلك عن الحامل والمحمول جميعا وسواء نوى الحامل الطواف عن نفسه وعن المحمول او لم ينو ولو اوجب على نفسه الطواف زحفا فعليه ان يطوف ماشيا فان طاف زحفا كما اوجبه اجزأه واذا اقيمت الصلاة وهو يطوف او يسعى يتركه ويصلي ثم يبني عليه بعد الفراغ من الصلاة (قوله فان كان سعى بين الصفا والمروة وعقيب طواف القدوم ولم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه وان لم يكن قدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده على ماقدمنا) لان السعي لم يشرع الا مرة واحدة وكذا الرمل ماشرع الا مرة في طواف بعده سعي ولو طاف تطوعا في احرام الحج وسعى بعده لم يجب عليه السعي في طواف الزيارة « واعلم ان السعي كما هو بعد هذا الطواف لانه واجب والواجب يترتب بعد الفرض لكن لما كان هذا يوم فيه جمع من المناسك خص في تقديمه بعد طواف القدوم تيسيرا ومن شرط تقديمه مع طواف القدوم ان يكون في اشهر الحج (قوله وقد حل له النساء) وكذا اذا طاف اكثره حل له النساء لان للاكثر حكم الكل (قوله وهذا الطواف هو المفروض في الحج) اذ هو المأمور به في قوله تعالى ﴿ وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾ والركن في هذا الطواف اربعة اشواط وما زاد عليها واجب لتمة الركن هو الصحيح لان الشوط الواحد مفروض بالكتاب والسنة الباقية احتمل ان النبي عليه السلام فعلها بيانا للكتاب واحتمل انه فعلها ابتداء فجعلناه في النصف بيانا للكتاب وجعلنا النصف واجبا عملا بالاحتمالين كذا في الوجيز (قوله ويكره تأخيره عن هذه الايام) يعني ايام النحر لانه موقت بها وافضلها اولها (قوله فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة) قال في الينابيع الا ان تكون امرأة حائضا او نفساء فتؤخر الطواف حتى تمضي ايام النحر ثم تطوف بعد ذلك لايجب عليها شئ (قوله وكذلك ان اخر الحلق) يعني اذا اخره عن ايام النحر يلزمه دم ايضا عند ابي حنيفة والاصل عند ابي حنيفة ان الحلق يختص بزمان وهو ايام النحر وبمكان وهو الحرم فان فقد منهما شئ لزمه دم وعند ابي يوسف لايختص بهما وعند محمد يختص بمكان وهو الحرم ولا يختص بزمان وعند زفر يختص بزمان ولا يختص بمكان وهذا الخلاف في حق التضمين بالدم اما في حق التحلل فلا

(فان كان سعى بين الصفا والمروة) سابقا (عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف) لان الرمل في طواف بعده سعي (ولا سعي عليه) لان تكراره غير مشروع (فان لم يكن قدم السعي) بعد طواف القدوم (رمل في هذا الطواف) استنانا (وسعى بعده) وجوبا على ماقدمناه (وقد حل له النساء) ايضا ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه آخر عمله في حق النساء هدايه (وهذا الطواف هو المفروض في الحج) وهو ركن فيه اذ هو المأمور به في قوله تعالى ﴿ وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾ (ويكره) تحريما (تأخيره عن هذه الايام) (الثلاثة (فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفه) قال في التصحيح وهو المعول عليه عند النسفي والمحبوبي

يتوقت بالاتفاق اى انه يحصل به التحلل انما كان (**قوله** ثم يعود الى منى فيقيم بها)
يعنى بعد طواف الزيارة اذا فرغ منه يرجع من ساعته الى منى ويبيت بها فان بات
بمكة فقد اساء ولا شئ عليه (**قوله** فان زالت الشمس من اليوم الثانى من النحر رمى
الجمار الثلاث) ولو رماهن قبل الزوال لايجوز (**قوله** يبتدئ بالتى تلى المسجد)
يعنى مسجد الخيف الخيف ما انحدر من الجبل وارتفع عن مسيل الماء كذا كذا فى الصحاح
(**قوله** فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة) وذلك بعد ان يصلى الظهر *
وقوله * يكبر مع كل حصاة * اى يقول بسم الله والله اكبر ويرفع يديه عقيب كل
حصاة ويدعو الله بحاجته ويجعل باطن يديه نحو السماء كما فى سائر الادعية ويبلغ بهما
حذاء منكبيه وهذا قول ابى يوسف وفى ظاهر الرواية يجعل باطن كفيه نحو الكعبة
ذكره الخجندى فى باب صفة الصلاة (**قوله** ويقف عندها) اى عند الجمرة (فيدعو)
لانه رمى بعد رمى فكان من سنته الوقوف بعده ويستحب ان يرمى هذه الجمرة
والثانية ماشيا (**قوله** ثم يرمى التى تليها مثل ذلك ويقف عندها) لما تقدم
(**قوله** ثم يرمى جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها) لانه رمى ليس بعده
رمى والاصل ان كل رمى بعده رمى فانه يقف بعده وكل رمى ليس بعده رمى
فانه لايقف بعده لان العبادة قد انتهت (**قوله** فاذا كان من الغد رمى الجمار
الثلاث بعد الزوال كذلك) اى يفعل كما فعل بالامس فيقف عند الاوليين ولا يقف
عند جمرة العقبة * اوقات الرمى ايام يوم النحر وثلاثة ايام بعده ففى الاول وقت
مكروه وهو مابعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس ومسنون وهو مابعد طلوع
الشمس الى الزوال ومباح وهو مابعد الزوال الى الغروب وما بعد ذلك الى طلوع
الفجر مكروه وفى اليوم الثانى والثالث من طلوع الفجر الى الزوال لايجوز وما بعده
الى الغروب مسنون ومن بعد الغروب الى طلوع الفجر مكروه فان رمى بالليل
قبل طلوع الفجر جاز ولا شئ عليه واما اليوم الرابع فعند ابى حنيفة من طلوع
الفجر الى الغروب الا ان ماقبل الزوال مكروه وما بعده مسنون وعندهما وقته
مابعد الزوال ولا يجوز قبله قياسا على اليوم الثانى والثالث وابوحنيفة قاسه
على اليوم الاول فاذا غربت الشمس يوم الرابع لا يجوز ان يرمى بالليل لانه قد مضى
وقت الرمى فسقط فعله ويجب عليه دم السقوط ذكره الخجندى (**قوله** فاذا اراد
ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع
بعد زوال الشمس) النفر بسكون الفاء وهو الرجوع فاليوم الاول يسمى يوم
النحر والثانى يوم القر بالقاف لان الناس يقرون فيه واليوم الثالث النفر الاول
وانما يجوز النفر فيه قبل طلوع الفجر من يوم الرابع اما اذا طلع تعين عليه الرمى
ويوم الرابع يسمى يوم النفر الثانى ويوم الرابع هو يوم الثالث عشر فمتى طلع الفجر
فيه وهو بمنى لزمه الوقوف للرمى لدخول وقت الرمى والافضل ان يقيم لان النبى
عليه السلام وقف حتى رمى الجمار فى اليوم الرابع واما قوله تعالى ﴿ فمن تعجل فى

(ثم يعود الى منى) من يومه
(فيقيم بها) لاجل الرمى (فاذا
زالت الشمس فى اليوم الثانى
من) ايام (النحر رمى الجمار
الثلاث) والسنة انه (يبتدئ
بالتى تلى المسجد) مسجد الخيف
فيرميها بسبع حصيات) ويسن
انه يكبر مع كل حصاة ويقف
عندها ويدعو) لان بعده رمى
(ثم يرمى التى تليها مثل ذلك)
الرمى الذى ذكر فى الاولى
من كونه بسبع حصيات يكبر
مع كل حصاة (ويقف عندها)
ويدعو (ثم يرمى جمرة العقبة
كذلك و) لكنه (لايقف
عندها) لانه ليس بعده رمى
(فاذا كان من الغد) وهو الثالث
من ايام النحر (رمى الجمار
الثلاث بعد زوال الشمس)
ايضا (كذلك) اى مثل الرمى
فى اليوم الثانى (فاذا اراد ان
يتعجل النفر) فى اليوم الثالث
(نفر الى مكة) قبل طلوع فجر
الرابع لابعده لدخول وقت
الرمى (واذا اراد ان يقيم)
الى الرابع وهو الافضل
(رمى الجمار الثلاث يوم الرابع
بعد زوال الشمس) ايضا

(فان قدم الرمى فى هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابى حنيفة قال فى الهداية وهذا استحسان واختيار برهان الشريعة والنسفى وصدر الشريعة تصحيح ﴿ ٢٠٨ ﴾ (ويكره ان يقدم الانسان ثقله) بفتحتين متاعه وخدمه (الى مكة ويقيم) بمنى (حتى يرمى) لانه يوجب شغل قلبه (فاذا نفر الى مكة نزل) ندبا (بالمحصب) بضم ففتحتين الابطح ويقال له البطحاء وخيف بنى كنانة قال فى الفتح وهو فناء مكة حده مابين الجبلين المتصلين بالمقابر الى الجبال المقابلة ذلك مصعدا فى الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادى (ثم) اذا اراد السفر (طاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا) يقال له (طواف الصدر) وطواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر به (وهو واجب الا على اهل مكة) ومن فى حكمهم ممن كان داخل الميقات لانهم لا يصدرون ولا يودعون ويصلى بعده ركعتى الطواف ويأتى زمزم فيشرب من مائها ثم يأتى الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ويدعو بما احب ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد وبصره ملاحظ للبيت متباكيا متحسرا على فراقه ويخرج من باب حزورة المعروف بباب الوداع (ثم يعود الى اهله) لفراغه من افعال

يومين فلا اثم عليه ﴾ وهما اليوم الثانى والثالث من ايام النحر وقوله تعالى ﴿ ومن تأخر فلا اثم عليه ﴾ اى تأخر الى اليوم الرابع (**قوله** فان قدم الرمى فى هذا اليوم) يعنى يوم الرابع (**قوله** قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابى حنيفة) وهو استحسان لانه لما ظهر اثر التخفيف فى هذا اليوم فى حق الترك فلان يظهر فى جوازه فى الاوقات كلها اولى (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز) الرمى فيه الا بعد الزوال ويكره ان يبيت ليالى منى الا بمنى وكان عمر رضى الله عنه يؤدب على ترك المقام بها كذا فى الهداية فان بات فى غيرها متعمدا لا يلزمه شئ عندنا لانه وجب ليسهل عليه الرمى فى ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجبر كذا فى النهاية (**قوله** ويكره ان يقدم الانسان ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمى) ثقله بفتح الثاء والقاف وهو متاعه وخدمه وقد روى ان عمر رضى الله عنه كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه فيمنعه من اتمام سنة الرمى وكذا يكره للانسان ان يجعل شيئا من حوائجه خلفه ويصلى مثل النعل وشبهه لانه يشغل قلبه فلا يتفرغ للعبادة على وجهها لان قلبه حيث رحله ومتاعه (**قوله** فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب) وهو الابطح يعنى اذا فرغ من رمى الجمار ومضى الى مكة اتى وادى الابطح ووقف فيه ساعة على راحلته يدعو ويقال له خيف بنى كنانة والنزول به سنة عندنا لان النبى عليه السلام نزل به قصدا (**قوله** ثم يدخل مكة فيطوف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها) لانه لا سعى بعده ورخص للنساء الحيض فى تركه ولا يسعى بعده لان السعى لا يتكرر ويصلى ركعتى الطواف بعده لانه ختم كل طواف بركعتين سواء كان الطواف فرضا او نفلا كذا فى النهاية (**قوله** وهذا الطواف طواف الصدر) ويسمى طواف الوداع بفتح الواو وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر عنه ويدخل وقته اذا حل له النفر الاول (**قوله** وهو واجب الا على اهل مكة) لانه يجب بمفارقة البيت وتوديعه وهم لا يفارقونه ولا يصدرون عنه وكذا من كان فى حكم اهل مكة من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة لانهم فى حكم اهل مكة بدليل جواز دخولهم مكة بغير احرام وانما كان طواف الصدر واجبا لقوله عليه السلام « من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف » والامر للوجوب فان تشاغل بمكة بعد طواف الصدر فليس عليه طواف آخر وعن ابى حنيفة انه اذا اقام بعده الى العشاء استحب له ان يطوف طوافا آخر ليكون مودعا للبيت من غير فاصلة ومن نفر ولم يطف للصدر فانه يرجع مالم يجاوز الميقات فان ذكر بعد مجاوزة الميقات لم يرجع ويلزمه دم فان رجع رجع بعمرة ويبتدئ بطوافها لانه تعين عليه بالاحرام فاذا فرغ من عمرته طاف للصدر وسقط عنه الدم (**قوله** ثم يعود الى اهله) فى هذا اشارة الى كراهة المجاورة وقد صرح به فى المصفى فقال يكره المجاورة بمكة عند ابى حنيفة لخوف الملل وقلة الحرمة وسقوط الهيبة وخوف الوقوع فى الذنب فان الذنب فيها عظيم القبح

(اقبح)

اقبح منه في غيرها وعندهما لاتكره المجاورة بل هي افضل (**قوله** فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ماقدمناه فقد سقط عنه طواف القدوم) لانه انما يلزم لدخول مكة ولم يدخله كما لايلزمه تحية المسجد اذا لم يدخله (**قوله** ولا شئ عليه لتركه) لانه سنة وبترك السنن لايجب الجابر (**قوله** ومن ادرك الوقوف بعرفة مابين زوال الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج) سواء كان عالما بها او جاهلا ولو وقف قبل الزوال لم يعتد به وقال مالك وقت الوقوف من طلوع الشمس من يوم عرفة قال في الهداية اذا وقف بعد الزوال فأفاض من ساعته اجزأه عندنا لقوله عليه السلام « من وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه » الا انه اذا وقف من النهار وجب عليه ان يمد الوقوف الى بعد الغروب فان لم يفعل فعليه دم وان وقف بعد الغروب لم يجب عليه امتداد (**قوله** ومن اجتاز بعرفة وهو نائم او مغمى عليه او لم يعلم انها عرفة اجزأه ذلك عن الوقوف) وهذا اذا احرم وهو مفيق ثم اغمى عليه حال الوقوف فانه يجزيه الوقوف اجماعا لان ماهو الركن قد وجد وهو الوقوف فلا يمنعه الاغماء والنوم كركن الصوم وانما اختل منه النية وهي ليست بشرط لكل ركن وان اغمى عليه قبل الاحرام فاهل عنه احد من رفقته او غيرهم ووقفه بالمناسك كلها اجزأه عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في الوجيز ولو ضاق على المحرم وقت العشاء بحيث لايتسع لاربع ركعات ولم يصل العشاء وكان يخشى اذا اشتغل بالصلاة فاته اتيان عرفة للوقوف فانه يترك الصلاة ويذهب الى عرفة لان اداء فرض الصلاة وان كان آكد ففي فوات الحج مشقة عظيمة لانه يحتاج في قضائه الى مال كثير خطير وسفر بعيد وعام قابل بخلاف فوت الصلاة فان قضاءها يسير والله تعالى يقول ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ (**قوله** والمرأة في جميع ذلك كالرجل) لانها مخاطبة كالرجال (**قوله** غير انها لاتكشف رأسها) لانها عورة والاحرام لايبيح كشف العورات ولهذا قالوا ان لها ان تلبس المخيط والخمار والخف (**قوله** وتكشف وجهها) لقوله عليه السلام « احرام المرأة في وجهها » ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته جاز لانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل (**قوله** ولا ترفع صوتها بالتلبية) لان صوتها عورة (**قوله** ولا ترمل في الطواف) لانه لايؤمن ان ينكشف بذلك شئ من بدنها (**قوله** ولاتسعى بين الميلين الاخضرين) اى لا ترمل في بطن الوادي لان ذلك لاظهار الجلد والمرأة ليست من اهله (**قوله** ولاتحلق رأسها ولكن تقصر) لان الحلق في النساء مثلة كحلق اللحية في الرجال ولاتستلم الحجر بحضرة الرجال لانها ممنوعة من مماستهم والله اعلم

﴿ باب القران ﴾

هو مشتق من اقتران الشئ بالشئ في اللغة وفي الشرع عبارة عن الجمع بين احرام العمرة والحج وافعالهما في سفر واحد وكان ينبغي ان يقدم القران لانه افضل الا انه قدم الافراد من حيث الترقي من الواحد الى الاثنين والواحد قبل الاثنين (**قوله** رحمه الله القران

لانه تحية البيت ولم يدخل (ولا شئ عليه لتركه) لانه سنة ولاشئ بتركها (ومن ادرك الوقوف بعرفة) ولو لحظة في وقته وهو (مابين زوال الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج) اى امن من فساده والا فقد بقي عليه الركن الثاني وهو طواف الزيارة (ومن اجتاز) اى مر (بعرفة وهو نائم او مغمى عليه اولم يعلم انها عرفة اجزأه ذلك عن الوقوف) لان الركن وهو الوقوف قد وجد والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط فيه (والمرأة في جميع ذلك) المار (كالرجل) لعموم الخطاب (غير انها لاتكشف رأسها) لانه عورة (وتكشف وجهها) ولو سدلت شيأ عليه وجافته عنه جاز لانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل (ولا ترفع صوتها بالتلبية) بل تسمع نفسها دفعا للفتنة (ولا ترمل في الطواف ولاتضطبع) ولاتسعى بين الميلين ولاتحلق رأسها ولكن تقصر) من ربع شعرها كما مر وتلبس المخيط والخفين والخنثى المشكل كالمرأة فيما ذكر احتياطا

﴿ باب القران ﴾

مصدر قرن من باب ضرب ونصر (القران) لغة

الجمع بين الشيئين مطلقا وشرعا الجمع بين احرام العمرة والحج فى سفر واحد وهو (عندنا افضل من من التمتع والافراد) لان فيه استدامة الاحرام بهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران اولى منه هدايه (وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ﴿ ٢١٠ ﴾ حقيقة او حكما بان احرم بالعمرة

اولا ثم بالحج قبل ان يطوف لها اكثر الطواف لان الجمع قد تحقق لان الاكثر منها قائم وكذا عكسه لكنه مكروه واذا عزم على ادائهما يسئله سؤال التيسير فيهما ويقدم ذكر العمرة على الحج فيه ولذا قال (ويقول عقيب الصلاة اللهم انى اريد العمرة والحج فيسرهما لى وتقبلهما منى) وفى بعض النسخ تقديم ذكر الحج على العمرة والاولى اولى وكذلك يقدمها فى التلبية لانه يبدأ بافعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها هدايه (فاذا دخل مكة ابتدأ) بافعال العمرة (فطاف بالبيت سبعة اشواط) وجوبا والفرض منها اكثرها ويسن انه (رمل فى الثلاث الاول منها وسعى بعدها بين الصفا والمروة) وجوبا (وهذه افعال العمرة) ولا يحلق لانه بقى عليه افعال الحج ولو حلق لم يحل من عمرته ولزمه دمان (ثم) يشرع بافعال الحج كالمفرد (يطوف بعد) فراغه من (السعي) للعمرة (طواف القدوم) ويرمل فى الثلاث الاول (بقرة) (ويسعى بين الصفا والمروة كما بدأنا) ذلك (فى المفرد) آنفا (واذا رمى الجمرة) الاولى (يوم النحر ذبح) وجوبا (شاة) اوبقرة او بدنة اوسبع بدنة

عندنا افضل من التمتع والافراد) وقال الشافعى الافراد افضل وقال مالك التمتع افضل من القران لنا ماروى انس بن مالك قال كنت آخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى تقصع بجرتها ولعابها يسيل على كتفى وهو يقول « لبيك بحجة وعمرة معا » كذا فى النهاية ولان فى القران زيادة نسك وهو اراقة الدم قال عليه السلام « افضل الحج العج والثج » ولان ثمة استدامة الاحرام بينهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع والمراد من قوله افضل من افراد اى من افراد كل واحد منهما باحرام على حدة لا ان يكون المراد ان يأتى باحدهما لاغير لانه اذا لم يأت الا باحدهما فالقران افضل بلا خلاف اذ لايشك احد ان الحج وحده اوالعمرة وحدها لايكون افضل منهما جميعا وهذا كما يقال فى صلاة النفل ان اربعا افضل من اثنين عند ابى حنيفة يفهم من هذا ان الاتيان باربع بتسليمة واحدة افضل من الاتيان بهن بتسليمتين اما اذا اقتصر على اثنتين لاغير فلا خلاف لاحد ان الاربع افضل فعلم بهذا ان قوله القران افضل من الافراد اى من افرد الحج والعمرة بعد الاتيان بهما جميعا اما اذا لم يأت الا باحدهما فلا خلاف حينئذ فى القران ان يكون افضل (**قوله** وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات) قدم العمرة لان الله تعالى قدمها بقوله ﴿ فمن تمتع بالعمرة الى الحج ﴾ ولان افعالها مقدمة على افعال الحج (**قوله** ويقول عقيب الصلاة اللهم انى اريد العمرة والحج فيسرهما لى) اى اقطع موانعهما عنى (**قوله** وتقبلهما منى) وفى بعض النسخ اللهم انى اريد الحج والعمرة بتقديم ذكر الحج تبركا بقوله تعالى ﴿ واتموا الحج والعمرة لله ﴾ لمن مال الى الاول قال لان افعال العمرة مقدمة على افعال الحج (**قوله** فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل فى الثلاث الاول) لانه طواف بعده سعى ويصلى ركعتى الطواف (**قوله** ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يطوف بعدها طواف القدوم ويسعى) كما قلنا فى المفرد ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج فان حلق بعد طواف العمرة وسعيها وبين طواف القدوم فعليه دمان ولايحل من عمرته وفى هذا تصريح بانه يقع جناية على الاحرامين جميعا فان طاف القارن وسعى اولا للحج ثم طاف وسعى للعمرة فالاول للعمرة والثانى للحج فان طاف طوافين معا لحجته وعمرته ثم سعى بعده سعيين اجزأه لانه اتى بالمستحق عليه وقد اساء بتأخير سعى العمرة وتقديم طواف القدوم عليه ولادم عليه اجماعا اما عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير فى المناسك عندهما لايوجب الدم واما عند ابى حنيفة فطواف القدوم سنة وتركه قطعا لايوجب الدم فتقديمه اولى كذا فى الهداية (**قوله** فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح شاة او بدنة او بقرة اوسبع بدنة اوسبع

فهذا دم القران) وهودم شكر فيأ كل منه (فان لم يكن له مايذبح صام ثلاثة ايام فى الحج)ولومتفرقة (اخرها يوم عرفة فان فاته الصوم) اى صوم الثلاثة الايام فى ايام الحج (حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم) فلولم يقدر تحلل و عليه دمان دم القران و دم التحلل قبل الذبح (ثم يصوم سبعة ايام اذا رجع الى اهله وان صامها بمكة بعد فراغه من) افعال (الحج جاز) لان المراد من الرجوع الفراغ من اعمال الحج (وان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات) ووقف بها فى وقته والافلا عبرة به (فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف) لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولايصير رافضا بمجرد

بقرة و هذا دم القران) فان قيل فما الافضل سبع بدنة او شاة قيل ايهما كان اكثر لحما فهو افضل لان بالكثرة يكثر منفعة المساكين فلو ان القارن حلق اولا ثم ذبح فعليه دم عند ابى حنيفة لان عليه ان يذبح ثم يحلق و قال ابو يوسف و محمد لا شئ عليه لان التقديم والتأخير عندهما لا يوجب الدم و كذا لو ذبح قبل الرمى يجب عليه دم عند ابى حنيفة كذا فى الجخندى * و * قوله وهذا دم القران * و هو دم نسك عندنا شكرالله تعالى على توفيق الجمع بين العبادتين لادم جبر حتى لا يجوز الاكل منه عندنا لانه وجب لا لارتكاب محظور كالاضحية و عند الشافعى دم جبر حتى لا يجوز اكل منه عنده (**قوله** فان لم يكن له مايذبح صام ثلثة ايام فى الحج آخرها يوم عرفة) ولايجوز صومها الابنية من الليل كسائر الكفارات و هو مخير فى الصوم ان شاء تابعه و ان شاء فرقه و يجوز ان يصوم الثلاث الايام قبل يوم السابع من ذى الحجة اذا كان قد احرم بالعمرة ولا يجوز قبل احرام العمرة ولا بعد يوم عرفة والافضل ان يصوم قبل يوم التروية و يوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الهدى كما يستحب تأخير التيمم الى آخر الوقت رجاء ان يقدر على الماء (**قوله** فان فاته الصوم) اى صوم الثلاث الايام (**قوله** حتى دخل يوم النحر لم يجزيه الاالدم) اى دم القران فان لم يقدر على الهدى و تحلل فعليه دمان دم للقران و دم للتحلل قبل الهدى و ان قدر على الهدى فى خلال صوم الثلاث او بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدى و سقط حكم الصوم و ان وجد الهدى بعدما حلق قبل ان يصوم السبعة فى ايام الذبح او بعدها فلا هدى عليه لان التحلل بعد حصول المقصود بالخلف لا يغير حكم الخلف (**قوله** ثم يصوم سبعة ايام اذا رجع الى اهله) يعنى بعدما مضت ايام التشريق لان الصوم فيها منهى عنه وليس صوم السبع بدلا عن الهدى فانه يجوز صومها مع وجود الهدى كذا قال الجرجانى و ان حل حتى مضت ايام النحر ثم وجد الهدى فصومه تام ولا هدى عليه لان الذبح موقت بايام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود و هو اباحة التحلل فصار كأنه تحلل ثم وجد الهدى (**قوله** وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز عندنا) يعنى بعد مضى ايام التشريق و عند الشافعى لايجوز الا بعد الرجوع والوصول الى الوطن لانه معلق بالرجوع ولنا ان معنى رجعتم اى فرغتم من اعمال الحج لان الفراغ سبب الرجوع الى اهله فجاز الاداء بعد وجود السبب (**قوله** فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف) هذا اذا توجه قبل ان يطوف لها اربعة اشواط اما اذا طاف لها اربعة اشواط اوطاف لها ولم يسع بين الصفا والمروة فانه لا يكون رافضا و يكون قارنا ودم القران على واجب و عليه ان يقضى ما بقى من طواف العمرة بعد طواف الزيارة ويسعى ثم انه لا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابى حنيفة والفرق له بين مصلى الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها و بين

النية هو الصحيح هدايه (و) اذا ارتفضت عمرته (بطل) اى سقط (عنه دم القران) لانه لم يوفق لاداء النسكين (و) وجب (عليه دم لرفض عمرته) وهو دم جبر لا يجوز اكله منه (و) وجب (عليه قضاؤها) لانه بشروعه فيها اوجبها على نفسه ولم يوجد منه الاداء فلزمه القضاء

هذا التوجه ان الامر هناك بالتوجه و هو متوجه بعد اداء الظهر والتوجه هنا منهى عنه قبل اداء العمرة فافترقا (قوله و بطل عنه دم القران) لانه لما ارتفضت العمرة صار كالمفرد والمفرد لادم عليه (قوله و عليه دم لرفض العمرة) وهو دم جبر لا يجوز الاكل منه (قوله و عليه قضاؤها) يعنى بعد ايام التشريق لانه بشروعه فيها اوجبها على نفسه فقد وجد منه الوجوب ولم يوجد منه الاداء فلزمه القضاء والله اعلم

﴿ باب التمتع ﴾

قدم القران على التمتع لانه افضل منه والتمتع فى اللغة الترفق و فى الشرع عبارة عن الجمع بين احرام العمرة و افعالها او اكثر افعالها و احرام الحج افعاله فى اشهر الحج من غير المام صحيح باهله (قوله رحمه الله التمتع عندنا افضل من الافراد) هذا هو الصحيح و عن ابى حنيفة ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته بدليل انه اذا فرغ من العمرة صار مكيا فى حق الميقات لانه يقيم بمكة حلالا ثم يحرم للحج من المسجد الحرام والمفرد سفره واقع لحجته والحج فريضة والعمرة سنة والسفر الواقع للفرض افضل من السفر الواقع للسنة وجه القول الاول ان فى التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك و هو اراقه الدم و سفره واقع لحجته و ان تخللت العمرة لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعى اليها (قوله والتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى ومتمتع لا يسوق الهدى) و معنى التمتع الترفق باداء النسكين فى سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا يحترز من الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع عند ابى حنيفة والالمام هو النزول باهله والالمام الصحيح انما يكون فى المتمتع الذى لا يسوق الهدى اما اذا ساق الهدى فالمامه فاسد لا يمنع صحة التمتع خلافا لمحمد (قوله وصفة المتمتع الذى لا يسوق الهدى بان يبتدئ من الميقات فيحرم بعمرة و يدخل مكة ويطوف ويسعى ويحلق اويقصر وقدحل من عمرته) وهذا هو تفسير العمرة فان قلت لم لايكون فى العمرة طواف القدوم ولا يكون طواف الصدر قلت اما طواف القدوم فلان المعتمر عند قدومه الى البيت تمكن من اداء الطواف الذى هو ركن فى هذا النسك فلا يشتغل بغيره بخلاف الحج فانه عند قدومه لا يتمكن من الطواف الذى هو ركن الحج فاتى بالطواف المسنون الى ان يجيء وقت الطواف الذى هو ركن واما طواف الصدر فان معظم الركن فى العمرة الطواف وهو معظم ركن فى النسك لا يتكرر عند الصدر كالوقوف فى الحج لان فى الشئ الواحد لا يجوز ان يكون معظم الركن فى النسك و هو بعينه غير ركن فى ذلك النسك كذا فى النهاية (قوله و يقطع

﴿ باب التمتع ﴾

مناسبته للقران ان فى كل منهما جمعا بين النسكين وقدم القران لمزيد فضله ثم (التمتع) لغة الانتفاع و شرعا الجمع بين احرام العمرة و افعالها او اكثرها واحرام الحج وافعاله فى اشهر الحج من غير المام صحيح باهله جوهرة و هو (افضل من الافراد عندنا) لان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم هدايه (والتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى) معه (ومتمتع لا يسوق الهدى) وحكمهما مختلف كما عليه ستقف (وصفة المتمتع) الذى لم يسق معه الهدى (ان يبتدئ) بالاحرام (من الميقات فيحرم بعمرة) فقط (و يدخل مكة فيطوف لها) اى للعمرة و يرمل فى الثلاث الاول (ويسعى و يحلق او يقصر وقد حل من عمرته) وهذا تفسير العمرة و كذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ماذكر هداية وليس عليه طواف قدوم لتمكنه بقدوم من الطواف الذى هو ركن فى نسكه فلا يشتغل عنه بغيره بخلاف الحج فانه عند قدومه لا يتمكن من الطواف الذى هو ركن الحج فيأتى بالمسنون تحية البيت الى ان يجيء وقت الذى هو ركن (و يقطع (التلبية)

يوم التروية) وقبله افضل وجاز بعده ولو يوم عرفة (احرم بالحج من المسجد) ندبا والشرط ان يحرم من الحرم لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم كما تقدم (وعمل ما يفعله الحاج المفرد) لانه مؤد للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة هداية (و) وجب (عليه دم التمتع) وهو دم شكر فيأكل منه (فان لم يجد) الدم (صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع) اي فرغ من اداء نسكه ولو قبل وصوله الى اهله (وان اراد المتمتع ان يسوق الهدي) معه وهو افضل (احرم وساق هديه فان كانت بدنة) وهي من الابل خاصة وتقع على الذكر والانثى والجمع البدن مغرب (قلدها بمزادة) بالفتح الراوية والمراد ان يعلق في عنقها قطعة من ادم من مزادة وغيرها (او نعل) وهو اولى من التجليل (واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد

التلبية اذا ابتدأ بالطواف) يعني عند استلام الحجر لان المقصود من العمرة هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه (**قوله** ثم يقيم بمكة حلالا) الى وقت احرام الحج لانه لم يبق عليه من افعالها شيء (**قوله** فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد) هذا الوقت ليس بلازم بل ان شاء احرم بالحج قبل يوم التروية وما تقدم احرامه بالحج قبل يوم التروية فهو افضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة كذا في النهاية * وقوله من المسجد * التقييد بالمسجد للافضلية واما الجواز فجميع الحرم ميقات (**قوله** وفعل ما يفعله الحاج المفرد) الا انه لا يطوف طواف التحية لانه لما حل صار هو والمكي سواء ولا تحية للمكي كذلك هذا ويرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد طاف القدوم وسعى ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم بالحج طاف تطوعا وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة (**قوله** وعليه دم) اي دم التمتع (**قوله** فان لم يجد صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله) ويجوز ان يصوم هذه الثلاثة بعد احرام العمرة قبل احرام الحج بشرط ان يكون في اشهر الحج ولا يجوز ان يصومها قبل احرام العمرة فان صامها بعد احرام العمرة قبل ان يطوف لها جاز (**قوله** فان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه) وهذا هو الوجه الثاني من المتمتع وهو افضل من الاول الذي لم يسق وانما قدم الوجه الاول على هذا مع ان هذا افضل لان هذا وصف زائد وتقديم الذات اولى من تقديم الصفات قال في النهاية اذا ساق المتمتع الهدي ففيه قيد لابد من معرفته وهو انه في هدي المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج اما اذا لم يحصلا فيها لا يصير محرما مالم يدرك الهدي ويسير معه لان تقليد هدي المتعة في غير الاشهر لا يعتد به ويكون تطوعا وهدي التطوع مالم يدركه ويسير معه لا يصير محرما (**قوله** واذا كانت بدنة قلدها بمزادة) اي قطعة من ادم او نعل او شيء من لحاء الشجر والتقليد اولى من التجليل لان التقليد ذكر في القرآن قال الله تعالى ﴿ ولا الهدي ولا القلائد ﴾ فثبتت شرعية التقليد بالكتاب والسنة والتجليل ما ثبت الا بالسنة وهو غير مقصود للاعلام خاصة بل يشاركه في ذلك معان اخر وهي دفع الذباب ودفع الحر والبرد والتقليد للاعلام خاصة من غير مشاركة وصورة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة من ادم او نعل والمعنى به ان هذا اعد لاراقة الدم فيصير جليدة عن قريب مثل هذه القطعة من الجلد حتى لا يمنع من الماء والعلف اذا علم انه هدي وهذا انما يكون فيما يغيب عن صاحبه كالابل والبقر اما الغنم فانه يضيع اذا لم يكن معه صاحبه فلهذا لا يقلد والاولى ان يلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بالتقليد والتوجه معه فكان تقديم التلبية اولى ليكون شروعه في الاحرام بها بالتقليد (**قوله** ويشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد) ولا يسن الاشعار في غير الابل وصفته ان يطعن

وهو) اى الاشعار (ان يشق سنامها من الجانب الايمن) وفى الهداية قالوا والاشبه الايسر لان النبى صلى الله عليه وسلم
طعن فى جانب اليسار مقصودا وفى جانب اليمين اتفاقا (ولا يشعر عند ابى حنيفة) ويكره قال فى الهداية وقيل ان اباحنيفة كره
اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقال فى الشرح وعلى هذا حمله الطحاوى وهو اولى تصحيح (فاذا
دخل مكة طاف وسعى) كما تقدم (ولم يتحلل) من عمرته حتى ينحر هديه وذلك يوم النحر فيستمر حراما (حتى يحرم بالحج
يوم التروية) كما سبق فيمن لم يسق (وان قدم الاحرام قبله) اى قبل

يوم التروية (جاز) وتقدم انه افضل
لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وكذا جاز بعده كما مر (و) وجب (عليه دم) للتمتع كما ذكر (فاذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) جميعا لان الحلق محلل فى الحج كالسلام فى الصلاة فيتحلل به عنهما هدايه (وليس لاهل مكة و من فى حكمهم ممن كان داخل الميقات (تمتع ولاقران) مشروع (وانما المشروع (لهم الافراد خاصة) غير ان تمتعهم غير متصور لما صرحوا به من ان عدم الالمام شرط لصحة التمتع دون القران وان الالمام الصحيح مبطل للتمتع دون القران قال شيخنا فى حاشيته على الدرر ومقتضى هذا ان تمتع المكى باطل لوجود الالمام الصحيح بين احراميه سواء ساق الهدى اولا لان الالمام انما يصح الالمام اذا لم يسق الهدى وحلق لانه لا يسق العود الى مكة
مستحقا عليه والمكى لا يتصور منه عدم العود الى مكة لكونه فيها كما صرح به فى العناية وغيرها وفى النهاية
وفى المعراج عن المحيط ان الالمام الصحيح ان يرجع الى اهله بعد العمرة ولا يكون العود الى العمرة مستحقا عليه ومن هذا قلنا لا تمتع
لاهل مكة واهل المواقيت اه اى بخلاف القران فانه يتصور منهم لان عدم الالمام فيه ليس بشرط واما قوله فى الشرنبلالية
انه خاص فمن لم يسق الهدى وحلق دون من ساقه اولم يسقه ولم يحلق لان الالمام غير صحيح فغير صحيح لما علمت من
التصريح بان الالمام صحيح ساق الهدى اولا وعلى هذا فقول المتون ولا تمتع ولاقران لمكى معناه نفى المشروعية والحل

(ميقاتيان)

فى اسفل السنام من الجانب الايمن بابرة او سنان حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ
السنام بذلك اعلاما للناس انه قربة لله تعالى (**قوله** وهو ان يشق سنامها
من الجانب الايمن) وفى الهداية الاشبه الايسر اى الاشبه الى الصواب فى
الرواية لان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل
بعيرين من قبل الرؤس وكان الرمح بيمينه لا محالة فكان يقع طعنه اولا على يسار
البعير فان كانت البدنة صعبة جاز ان يشق من اى الجانبين شاء على حسب
قدرته (**قوله** ولا يشعر عند ابى حنيفة) انما ذكر قولهما قبل قوله لانه كان
يرى الفتوى على قولهما ذكر فى الهداية ان الاشعار مكروه عند ابى حنيفة
وعندهما حسن وعند الشافعى سنة لانه مروى عن النبى عليه السلام ولهما
ان المقصود من التقليد ان لا يهاج ولا يؤذى اذا ورد ماء او كلاء ويرد اذا ضل وانه
فى الاشعار اتم لانه الزم لان القلادة قد تحل اوتسقط والاشعار لا يفارقها فكان الزم
لها من التقليد ولان التقليد مباين لها يحتمل الزوال والاشعار متصل بها لا يحتمل
الانفصال فمن هذا الوجه ينبغى ان يكون سنة الا انه عارضه كونه مثلة فقلنا بحسنه
ولابى حنيفة انه مثلة والمثلة منهى عنها ولو وقع التعارض بكونه مثلة وكونه سنة قال فالترجيح
للمحرم لان النبى عليه السلام نهى عن ايلام الحيوان الا لمأكلة وهذا ايلام لغير
مأكلة ولان الاحرام يحرم ما كان مباحا فاما ان يبيح ما كان محظورا فلا والاشعار
مكروه قبل الاحرام فكذا بعده (**قوله** فاذا دخل مكة طاف وسعى) اولا وطوافه
وسعيه هذا للعمرة (**قوله** ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية) هذا ليس
بلازم حتى لو احرم يوم عرفة جاز (**قوله** فان قدم الاحرام قبله جاز) وكلما
عجل فهو افضل لما فيه من المسارعة (**قوله** وعليه دم) وهو دم التمتع وقد فعله
بالهدى الذى ساقه (**قوله** فاذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين جميعا)
اى احرام العمرة والحجة جميعا (**قوله** وليس لاهل مكة تمتع ولاقران) وكذا
اهل المواقيت ومن دونها الى مكة ومن فعل ذلك منهم كان مسيئا وعليه لاجل اساءته دم
وهو دم جبر لا يجوز الاكل منه ولا يجزيه الصوم منه وان كان معسرا لا يجد ثمن الهدى
(**قوله** وانما لهم الافراد خاصة) ولو خرج المكى الى الكوفة وقرن صح قرانه لان عمرته

ولا ينافي عدم التصور في احدهما دون الاخر اه باختصار وتمامه فيها (واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة) وحلق (ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه الم باهله بين النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع واذا كان ساق الهدى فالمامه ﴿ ٢١٥ ﴾ لايكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عندهما وقال محمد يبطل تمتعه لانه اداهما بسفرين ولانه الم باهله ولهما ان العود مستحق عليه لاجل الحلق لانه موقت بالحرم وجوبا عند ابي حنيفة واستحبابا عند ابي يوسف والعود يمنع صحة الالمام جوهرة ثم قال وقيد بالمتمتع اذ القارن لا يبطل قرانه بالعود الى بلده في قولهم جميعا (ومن احرم بالعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها) اي لعمرته (اقل من اربعة اشواط ثم) لم يتمها حتى (دخلت اشهر الحج فتممها) في اشهره (واحرم بالحج كان متمتعا) لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل هدايه (وان) كان (طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا) لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج فصار كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج والاصل في المناسك ان الاكثر له حكم الكل فاذا حصل الاكثر قبل اشهر الحج فكأنما حصلت كلها وقد ذكرنا ان المتمتع هو الذي يتم العمرة والحج في اشهر الحج جوهرة (واشهر الحج شوال وذو القعدة) بفتح القاف وتكسر (وعشر من ذي الحجة) بكسر الحاء وتفتح (فان قدم الاحرام بالحج عليها) اي الاشهر المذكورة (جاز احرامه) لانه شرط وكره

ميقاتيان والالمام لايؤثر فيه ولو احرم بعد ماخرج الى الكوفة بعمرة ثم دخل مكة لحج لم يكن متمتعا لان الالمام باهله يبطل تمتعه فصار كالكوفي اذا رجع الى اهله (**قوله** واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه الم باهله بين النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع واذا ساق الهدى فالمامه لايكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عندهما وقال محمد يبطل تمتعه لانه اداهما بسفرين ولانه الم باهله ولهما ان العود مستحق عليه لاجل الحلق لان الحلق موقت بالحرم وجوبا عند ابي حنيفة واستحبابا عند ابي يوسف والعود يمنع صحة الالمام وقيد بالمتمتع اذ القارن لايبطل قرانه بالعود الى بلده والتقييد ببلده قولهم جميعا اما اذا رجع الى غير بلده كان متمتعا عند ابي حنيفة ويكون كأنه لم يخرج من مكة وعندهما لايكون متمتعا ويكون كأنه رجع الى بلده ولا فرق عندهما بين ان ينوى الاقامة في غير بلده خمسة عشر يوما او لم ينو * وقوله بعد فراغه من العمرة * اى بعد ماحلق اما قبل ان يحلق فان تمتعه لايبطل عندهما وقال محمد يبطل (**قوله** ومن احرم بالعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا) لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل (**قوله** وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا) لانه ادى الاكثر قبل الاشهر فصار كما اذا تحلل منها قبل الاشهر والاصل في المناسك ان الاكثر له حكم الكل والاقل له حكم العدم فاذا حصل الاكثر قبل الاشهر فكأنما حصلت كلها قبل الاشهر وقد ذكرنا ان المتمتع هو الذي يتم العمرة والحج في الاشهر (**قوله** واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) فان قيل كيف يكون شهران وبعض الثالث اشهرا قيل اقامة لاكثر الثالثة مقام كلها وهو يوم النحر من الاشهر قال في الوجيز ثم وقول الشيخ ايضا يدل عليه وقال ابو يوسف ليس هو منها لان الحج يفوت بطلوع الفجر يوم النحر والعبادة لاتكون فائتة مع بقاء وقتها ولنا ان الله تعالى قال ﴿ يوم الحج الاكبر ﴾ قيل هو يوم عرفة وقيل يوم النحر ويستحيل ان يسمى يوم الحج الاكبر وليس منها ولانه اول وقت لركن من اركان الحج وهو طواف الزيارة وركن العبادة لايكون في غير وقتها وفائدته فيمن حلف لايكلمه في اشهر الحج فكلمه يوم النحر فعند ابي يوسف لايحنث وعندهما يحنث (**قوله** فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه) ولكنه يكره ويكون مسيئا

عند الاحرام اغتسلت) للاحرام وهو للنظافة (واحرمت وصنعت) اذا جاء وقت الافعال (كما يصنعه الحاج) من الوقوفين ورمي الجمار وغيرها (غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر) لانها منهية عن دخول المسجد (واذا حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة) وارادت الانصراف (انصرفت من مكة ولا شئ عليها لترك طواف الصدر) لانه صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر فان طهرت قبل ان تخرج من مكة لزمها طواف الصدر

﴿ باب الجنايات ﴾

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع في بيان حكم مايعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وقدم الجنايات لما ان الاداء القاصر خير من العدم والجنايات جمع جناية والمراد بها هنا ارتكاب محظور في الاحرام (اذا تطيب المحرم فعليه الكفارة) لما اطلق في الطيب اجمل في الكفارة ثم شرع في بيان ما اجمله بقوله (فان طيب عضوا كاملا) كالرأس واليد والرجل (فما زاد) مع اتحاد المجلس (فعليه دم) لان الجناية تتكامل بتكامل

(قوله وانعقد حجا) وقال الشافعي ينعقد عمرة ثم اذا جاز عندنا تقديم الاحرام على الاشهر لا يجوز شئ من افعال الحج الا في الاشهر واصل الخلاف ان الاحرام عنده ركن وعندنا شرط كالطهارة والطهارة يجوز تقديمها على الوقت ولو اعتمر في الاشهر وفرغ منها وحل ثم رجع الى اهله والم بهم حلالا ثم عاد وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا ولو انه لما حل من عمرته لم يخرج من الحرم حتى احرم بالحج اوخرج الا انه لم يجاوز الميقات حتى حج من عامه كان متمتعا ولو عاد بعد ما حل من عمرته الى غير اهله في موضع لاهله التمتع والقران وحج من عامه ذلك كان متمتعا عند ابي حنيفة وصار كأنه لم يخرج من مكة وعندهما لا يكون متمتعا ويكون لحوقه بهذا الموضع كلحوقه باهله ولو اعتمر في الاشهر ثم افسدها واتمها على الفساد ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا فان قضاها وحج من عامه ذلك فهو على ثلثة اوجه في وجه يكون متمتعا اجماعا وهو انه لما فرغ من عمرته الفاسدة رجع الى اهله ثم عاد وقضاها او حج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع وفي وجه لا يكون متمتعا اجماعا وهو انه لما فرغ منها لم يخرج من الحرم اوخرج منها ولم يجاوز الميقات حتى قضاها وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا بالاجماع لانه لما حل من عمرته الفاسدة صار كواحد من اهل مكة ولا تمتع لاهل مكة وفي وجه اختلفوا فيه وهو انه لما حل منها عاد الى غير اهله خارج الميقات ثم رجع وقضاها وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة كأنه لم يخرج من مكة وعندهما يكون متمتعا لان لحوقه بهذا الموضع كلحوقه باهله (قوله واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت مايصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر) لانها منهية عن دخول المسجد والطواف والغسل هنا للاحرام لا للصلاة وفائدته النظافة (قوله فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شئ عليها لترك طواف الصدر) فان طهرت قبل ان تخرج من مكة لزمها طواف الصدر فلان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس عليها ان تعود والله اعلم

باب الجنايات في الحج

لما فرغ من بيان احكام المحرمين بدأ بما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والقران والجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء كان في مال اونفس لكن في الشرع يراد باطلاق اسم الجناية الفعل في النفوس والاطراف فانهم خصوا الفعل في المال باسم وهو الغصب والجناية في هذا الباب عبارة عن ارتكاب محظورات الاحرام (قوله رحمه الله اذا تطيب المحرم فعليه الكفارة) ذكر الكفارة مجملا حيث ذكر الطيب مطلقا من غير تقييد بعضو دون عضو ثم شرع في بيان هذا المجمل فقال (وان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم) العضو الكامل مثل الرأس والفخذ والساق

وما اشبه ذلك (**قوله** وان طيب اقل من عضو فعليه صدقة) لقصور الجناية
وقال محمد يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى اذا طيب ربع عضو
فعليه دم اعتبارا بالحلق ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين
نذكرهما فيما بعد ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي
نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة فان كان الطيب في اعضاء
متفرقة جمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا وجب عليه دم وان كان اقل وجبت عليه
صدقة ولو طيب اعضاءه كلها كفته شاة واحدة ولو طيب كل عضو في مجلس على حدة
فعندهما عليه لكل عضو كفارة وعند محمد اذا كفر للاول فعليه دم آخر للثاني وان
لم يكفر للاول كفاه دم واحد قال في الفوائد اذا كان الطيب كثيرا فاحشا فعليه الدم
وان كان قليلا فصدقة واختلفوا في الحد الفاصل بينهما فاعتبر الفقيه ابو جعفر الكثرة
في نفس الطيب فقال ان كان الطيب في نفسه كثيرا يستكثره الناظر مثل كفين من
ماء الورد وما اشبهه فهو كثير وما دونه قليل وقال الامام خواهر زاده اذا كان الطيب
قليلا الا انه طيب عضوا كاملا فهو كثير ويكون العبرة للعضو لا للطيب ولو مس
طيبا فلزق بيده مقدار عضو كامل وجب عليه الدم وان كان اقل فصدقة والطيب
هو كل شيء له رائحة مستلذة كالزعفران والورس والكافور والعنبر والمسك واشباه
ذلك والخطمي طيب عند ابي حنيفة وكذا الزيت والشيرج طيب عند ابي حنيفة
يلزمه باستعماله الدم لان له رائحة طيبة ويقتل الهوام ويزيل الشعث ويلين الشعر
فتتكامل جناية بهذه الجملة فيجب الدم وقال ابو يوسف ومحمد ليس بطيب لانه من الاطعمة
الا ان فيه ارتفاقا وهو قتل الهوام وازالة الشعث وهو جناية قاصرة فيلزمه فيه
صدقة وقال الشافعي ان استعمله في شعر رأسه فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله
في بدنه فلا شيء عليه لانعدامه والفرق بين التفث والشعث ان التفث هو الوسخ
والشعث انتشار الشعر لقلة التعهد وهذا الخلاف في الزيت الخالص والشيرج البحت
اما المطيب فيجب فيه الدم بالاتفاق ويكره للمحرم ان يشم الريحان والطيب فان خضب
رأسه بالحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه الصلاة والسلام « الحناء طيب » وان صار ملبداً
فعليه دمان دم للطيب ودم للتغطية وذلك بان يكون جامدا غير مائع وهذا اذا غطاه يوما
الى الليل فان كان اقل فصدقة وكذا اذا غطى ربع رأسه يجب الدم وان كان وفي اقل فصدقة
وفي الخجندي اذا خضبت المرأة كفها بالحناء وهي محرمة وجب عليها دم هذا يدل على ان
الكف عضو كامل لانه اوجب في تطييبه الدم (**قوله** وان لبس ثوبا مخيطا او غطى رأسه يوما
كاملا فعليه دم) المخيط اسم لثلاثة اشياء القميص والسراويل والقباء وهذا اذا لبسه اللبس
المعتاد اما اذا اتزر بالقميص فلا شيء عليه وان لبس المخيط اقل من يوم فعليه صدقة وعن
ابي يوسف اذا لبسه اكثر اليوم فعليه دم اقامة للاكثر مقام الكل وعن محمد بحسابه من
الدم ولو لبس اللباس كله القميص والقباء والسراويل والخفين يوما كاملا فعليه دم
واحد وان لبس اياما ان لم ينزعه ليلا ونهارا كفاه دم بالاجماع فان ذبح الدم ثم دام

الارتفاق وذلك في العضو
الكامل فيترتب عليه كمال
الموجب (وان طيب اقل
من عضو) كربعه ونحوه
(فعليه صدقة) في ظاهر
الرواية لقصور الجناية وقال
محمد يجب بقدره من الدم
اعتبارا للجزء بالكل قال
الاسبيجابي الصحيح جواب
ظاهر الرواية تصحيح (وان
لبس ثوبا مخيطا) اللبس
المعتاد حتى لو ارتدى بالقميص
او اتشح به او اتزر بالسراويل
فلا بأس به لانه لم يلبسه لبس
المخيط وكذا لو ادخل منكبيه
في القبا ولم يدخل يديه في
الكمين خلافا لزفر لانه لم
يلبسه لبس القبا ولهذا يتكلف
في حفظه هداية (او غطى
رأسه) بمعتاد بخلاف نحو
اجانة وعدل بر (يوما كاملا)
او ليلة كاملة (فعليه دم

على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بالاجماع لان الدوام عليه كلبسه مبتدأ وان نزعه وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فان كفر للاول فعليه كفارة اخرى بالاجماع وان لم يكفر للاول فعليه كفارتان عندهما وقال محمد كفارة واحدة ولو كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير ان يعزم على تركه لم يلزمه الادم واحدة * وقوله بالاجماع ولو اضطر الى لبس قميص فلبس قميصين لم يجب الا كفارة واحدة (**قوله** او غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم) وكذا غطاه ليلة كاملة كذا فى النهاية وسواء غطاه عامدا او ناسيا او نائما ومعناه اذا غطاه التغطية المعتادة اما اذا حمل عليه اجانة او عدل برا وجوالق اوما اشبه ذلك فلا شئ عليه ولو غطى بعض رأسه فالمروى عن ابى حنيفة انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق وعن ابى يوسف انه يعتبر اكثر الرأس قال فى قاضيخان ولا يغطى فاه ولا ذقنه ولا عارضه قال فى الوجيز وان غطى ربع وجهه عامدا او ناسيا او نائما فعليه دم وفى الاقل صدقة وليس للمرأة ان تنتقب وتغطى وجهها فان فعلت ذلك يوما كاملا فعليها دم ولا بأس للمحرم ان يلبس الخاتم وكذا للمحرمة لا بأس ان تلبس الحرير والحلى (**قوله** وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة) وعن ابى يوسف اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وعند محمد يقدره ان لبس نصف يوم فعليه نصف شاة وان كان اكثر فبقدره من الدم (**قوله** وان حلق ربع رأسه فصاعدا فعليه دم) وكذا اذا حلق ربع لحيته فصاعدا فعليه دم (وان كان اقل فصدقة) ولو حلق رأسه فى ضرورة فعليه كفارة ان شاء وفى الينابيع قال ابو يوسف ومحمد فى الرأس ان حلق اكثره فعليه دم والا فصدقة ولو حلق عانته او ابطيه او نتفهما او احدهما فعليه دم وان حلق من احد الابطين اكثره فصدقة ولا فرق بين ان يحلق لنفسه او يحلق له غيره بامره او بغير امره طائعا او مكرها وان حلق شاربه او قصه فعليه صدقة لانه قليل ومن حلق العانة فدم ان كان الشعر كثيرا وقال قاضيخان وهو ربع اللحية وروى عن ابى ح ان فيه الدم وان حلق بعض عانته فعليه صدقة وان حلق صدره او ساقه فعليه صدقة وان حلق رأس غيره او قص اظافير غيره فعليه صدقة والمحلوق ان كان محرما فعليه دم سواء كان طائعا او مكرها او نائما ولا يرجع به على الحالق لانه قد نال به الراحة والزينة وان البس المحرم حلالا مخيطا او طيبه فلا شئ عليه بالاجماع وكذا اذا قتل قملا على غيره كذا فى الفتاوى قال فى الكرخى اذا حلق المحرم رأس حلال فعليه صدقة لانه استمتاع خطره الاحرام من جميع الوجوه فاذا فعل المحرم بالحلال لزمه الكفارة فقوله من جميع الوجوه يحترز من المحرم اذا لبس محرما قميصا لانه غير محظور من جميع الوجوه فلا شئ على الملبس الا ترى انه لو لبسه على غير الوجه المعتاد لم يلزمه شئ (**قوله** وان حلق مواضع المحاجم من الرقبة فعليه دم عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد صدقة) وهو صفحتا العنق وما بين الكاهلين من الرقبة ولو حلق الرقبة كلها فعليه دم بالاجماع لانها عضو كامل يقصد به الحلق المحجمة بالكسر قارورة الحجام وكذا المحجم بكسر الميم والمحجم بفتح الميم والجيم موضع الحجامة من العنق كذا فى النهاية (**قوله** وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم) وان كان

وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة) لما تقدم (وان حلق) اى ازال (ربع) شعر (رأسه) او ربع لحيته (فصاعدا فعليه دم وان حلق اقل من الربع فعليه صدقة) لان حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد فتتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق و ارض العرب وكذا لو حلق ابطيه او احدهما او عانته او رقبته كلها هداية (وان حلق مواضع المحاجم فعليه دم عند ابى حنيفة) قال فى التصحيح واعتمد قوله المحبوبى والنسفى (وقال ابو يوسف ومحمد عليه صدقة) لانه غير مقصود فى ذاته (وان قص اظافير يديه ورجليه) فى مجلس واحد (فعليه دم) واحد لانه ازالة الاذى من نوع واحد وقيدنا

بالمجلس الواحد لانه اذا تعدد المجلس تعدد الدم (وان قص يدا او رجلا فعليه دم) لان الربع حكم الكل (وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه) لكل ظفر (صدقة) الا ان تبلغ دما فينقص نصف صاع (وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه) لكل ظفر ﴿ ٢١٩ ﴾ (صدقة عندهما) اى ابى حنيفة وابى يوسف قال فى التصحيح واعتمد قولهما المحبوبى والنسفى (وقال محمد عليه دم) اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة هداية (وان تطيب او حلق او لبس من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة اصوع) بوزن افلس جمع صاع فى القلة وفى الكثرة على صيعان ونقل المطرزى عن الفارسى انه يجمع ايضا على اصع بالقلب كما قيل ادور وادر بالقلب وهذا الذى نقله جماعة ابو حاتم من خطأ العوام مصباح (من طعام) على كل مسكين بنصف صاع (وان شاء صام ثلاثة ايام) لقوله تعالى ﴿ ففدية من صيام او صدقة او نسك ﴾ وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم عاذكرنا والآية نزلت فى المعذور ثم الصوم يجزيه فى اى موضع شاء لانه عبادة فى كل مكان وكذا الصدقة لما بينا واما النسك فيختص

ذلك فى مجالس فكذا عند محمد عليه دم واحد الا اذا تخللت الكفارة وعندهما يجب اربعة دماء ان قلم فى كل مجلس يدا او رجلا واما اذا حلق رأسه فى اربعة مجالس فى كل مجلس الربع لم يجب الا دم واحد بالاجماع لان الرأس متحد (قوله وان قص يدا او رجلا فعليه دم) اقامة للربع مقام الكل كما فى الحلق (قوله وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة) اى لكل ظفر صدقة نصف صاع من حنطة الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع وقال محمد يجب بحسابه من الدم وقال زفر يجب الدم بقص ثلاثة اظافير منها لان فى اظافير اليد الواحدة دما والثلاثة اكثرها والاكثر حكم الكل ولنا ان الدم فى الاصل انما وجب بقص اليدين والرجلين واليد الواحدة ربع ذلك فيحصل بمنزلة الكمال كربع الرأس فى الحلق فلا يمكن ان يقام الاكثر فيه مقام الكل (قوله وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة وهذا عندهما وقال محمد عليه الدم) كما لو حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة والتقليم على هذا الوجه يشينه ولا راحة فيه واذا تقاصرت الجناية وجبت الصدقة ثم اذا وجبت الصدقة عندهما فذلك فى كل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ دما فينقص حينئذ ما شاء ولو انكسر ظفره فتعلق فقلعه فلا شئ عليه لانه بالانكسار خرج عن حد النماء والزيادة فاشبه اليابس من شجر الحرم حتى لو كان بحيث لو تركه نمو فعليه صدقة ولو قطع كفه وفيه اظفاره اوحلق جلدة من رأسه بشعرها فلا شئ عليه (قوله وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلاثة ايام) لقوله تعالى ﴿ فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه ففدية من صيام او صدقة او نسك ﴾ فالصوم يجزيه فى اى موضع شاء ويجزيه ان شاء تابعه وان شاء فرقه وكذا الصدقة تجزيه عندنا حيث احب الا انه عندنا يستحب على مساكين الحرم ويجوز فيها التمليك والاباحة اعنى التغذية والتعشية عندهما وقال محمد لا يجزيه التمليك واما النسك وهو الذبح فلا يجزيه الا فى الحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان مخصوص كالتضحية او مكان مخصوص وهو الحرم * قوله ان شاء ذبح شاة * فيه اشارة الى ان الواجب عليه الذبح لا غير حتى لو سرقت المذبوحة وقد ذبحت فى الحرم او هلكت بآفة بعد الذبح لا يجب عليه شئ (قوله فان قبل او لمس بشهوة فعليه دم) قال الخجندى سواء انزل او لم ينزل وفى قاضى خان اشترط الانزال لوجوب الدم باللمس قال وهو الصحيح وان نظر الى فرج امرأة بشهوة فأمنى لا شئ عليه كما لو تفكر فأمنى وكذا الاحتلام

بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان او مكان وهذا لم يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان هداية (وان قبل او لمس بشهوة) انزل او لم ينزل هداية (فعليه دم) وكذا اطلق فى المبسوط والكافى وفى البدائع وشرح المجمع تبعا للاصل ورجحه فى البحر بان الدواعى محرمة لاجل الاحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا واشترط فى الجامع الصغير الانزال وصححه

قاضيخان في شرحه (ومن جامع في احد السبيلين) من آدمي (قبل الوقوف بعرفة فسد حجه و) وجب (عليه شاة) او سبع بدنة (ويمضي) وجوبا (في) فاسد (الحج كما يمضي من لم يفسد الحج و) وجب (عليه القضاء) فورا ولو حجه نفلا لوجوبه بالشروع و لم يقع موقعه فبقي الوجوب ﴿ ٢٢٠ ﴾ بحاله (وليس) بواجب (عليه ان يفارق امرأته اذا حج بها في القضاء) وندب له ذلك ان خاف الوقاع (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) قبل الحلق (لم يفسد حجه و) وجب (عليه بدنة) لانه اعلى انواع الجناية فغلظ موجبها وان جامع ناسيا فعليه شاة لانه وقع في احرام مهتوك نهايه (وان كان (جامع بعد) الوقوف و (الحلق فعليه شاة) لبقاء احرامه في حق النساء فقط فخفت الجناية فاكتفى بالشاة (ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف) لها (اربعة اشواط افسدها) لان الطواف في العمرة بمنزلة الوقوف في الحج (ومضى فيها) كما يمضي في صحيحها (وقضاها) فورا (و) وجب (عليه شاة) لانها سنة فكانت احط رتبة من الحج فاكتفى بالشاة (وان وطئ بعد ما طاف لها (اربعة اشواط فعليه شاة) لكن بشرط كونه قبل الحلق وتركه للعلم به لانه بالحلق يخرج عن احرامها بالكلية بخلاف احرام الحج كما مر (ومن جامع ناسيا) او جاهلا او نائما او مكرها (كمن جامع (قال) عامدا) لاستواء الكل في الارتفاق نهر (ومن طاف طواف القدوم فعليه صدقة) وكذا في كل طواف تطوع جبرا لما دخله من النقص بترك الطهارة وهو ان وجب بالشروع اكتفى بالصدقة اظهاراً لدون رتبته عما وجب بايجاب الله تعالى (وان) كان (طاف جنبا فعليه شاة)

والرجل والمرأة في ذلك سواء لان الاستمتاع يحصل لها كما يحصل له وان استمنى بكفه فانزل فعليه دم عند ابي حنيفة وان اولج في بهيمة فانزل فعليه دم ولا يفسد حجه ولا عمرته وان لم ينزل لا دم عليه وقال الشافعي يفسد حجه وعمرته (**قوله** ومن جامع في احدى السبيلين عامدا او ناسيا قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة) وقال الشافعي بدنة اعلم ان الشيخ سوى بين السبيلين وعن ابي حنيفة في غير القبل روايتان احدهما انه كالفرج لانه وطء يوجب الغسل من غير انزال والثانية لا يفسد حجه ولا عمرته لتقاصر معنى الوطء ولهذا لم يجب الحد عنده لانه وطء في موضع لا يتعلق به وجوب المهر فلا يتعلق به فساد الحج وعندهما هو كالفرج لان فيه الحد عندهما ولو جامع المحرمة وهي نائمة او مكرهة او كان الجامع صبيا او مجنونا فهو سواء في وجوب الدم وفساد الحج (**قوله** ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه) لان احرام الحج لا يجوز التحلل منه الا باداء افعاله او بالاحصار (**قوله** وعليه الحج من قابل) لان الاحرام الاول لم يقع موقع الواجب فبقي الوجوب بحاله فان جامع جماعا آخر قبل الوقوف بعرفة فعليه شاة اخرى عندهما وقال محمد لاشيء عليه الا ان يكون كفر على الوطء الاول (**قوله** وليس عليه ان يفارق امرأته اذا حج بها في القضاء) وقال زفر اذا احرما افترقا وقال مالك اذا خرجا من بلدهما افترقا وقال الشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه افترقا والمراد بالفرقة ان يأخذ كل واحد منهما طريقا غير طريق الآخر (**قوله** وان جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه) لقوله عليه السلام « من وقف بعرفة فقد تم حجه » (**قوله** وعليه بدنة) لانه اعلى انواع الجناية فيتغلظ موجبها فان جامع ناسيا فعليه شاة لانه وقع في حرمة احرام مهتوك فيكفيه شاة لبقاء احرامه كذا في النهاية (**قوله** وان جامع بعد الحلق فعليه شاة) لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط والطيب فخفت الجناية فاكتفى بالشاة وكذا بعد الطواف قبل الحلق لانه ما لم يحلق او يقصر باق على الاحرام (**قوله** ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط افسدها ومضى فيها وقضاها وعليه شاة وان جامع بعدما طاف لها اربعة اشواط فعليه شاة ولا يفسد عمرته) وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة فيجب فيها بالشاة (**قوله** ومن جامع ناسيا كمن جامع عامدا) لان حالة الحج مذكرة وله امارات ظاهرة وهو الشعث والبعد عن الوطن فلم يعتبر نسيانه ولهذا قلنا انما تفسد الصلاة يستوي فيه النسيان والعمد لان حالتها مذكرة وسواء كانت المرأة صغيرة او كبيرة او مجنونة (**قوله** ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وان كان جنبا فعليه شاة)

قال الخجندى حكم الحائض والنفساء كحكم الجنب و فى المبسوط لو طاف للقدوم محدثا او جنبا لا شئ عليه لانه لو تركه اصلا لم يكن عليه شئ فكذا اذا ترك الطهارة فيه و عن محمد يلزمه صدقة كذا فى النهاية ثم الطهارة ليست بشرط فى الطواف عندنا و اختلف المشايخ هل هى سنة او واجبة فقال ابن شجاع سنة لان الطواف يصح من غير وجودها و قال ابو بكر الرازى واجبة وهو الاصح لانه يجب بتركها الجابر و فى الهداية اذا شرع فى هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع و يدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته من الواجب بايجاب الله تعالى و هو طواف الزيارة و كذلك الحكم فى كل طواف هو تطوع * قوله فعليه صدقة * يعنى لكل شوط الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع (قوله و من طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة) لانه ادخل النقص فى الركن فكان افحش من الاول و هو طواف القدوم فيجبر بالدم وكذا لو طاف اكثره محدثا لان للاكثر حكم الكل (قوله و ان كان جنبا فعليه بدنة) لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجبر بالبدنة اظهار التفاوت و لان المنع فى الجنابة من وجهين الطواف ودخول المسجد و فى الحدث من وجه واحد فالتفاحش والنقصان اوجبا البدنة و كذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل فان قيل من اين وقع الفرق بين هذا و بين الصلاة والصوم حيث لا يقام اكثر ركعات الصلاة مقام كلها ولا صوم اكثر النهار مقام كله و هنا يقام الاكثر مقام الكل قيل لان الصلاة والصوم لا يتجزأ ولا يتعدد بل هى عبادة واحدة تؤدى فى مكان واحد والمشقة فيها يسيرة فلم يقم اكثر منها مقام الكل والحج افعال متعددة و يؤدى فى امكنة مختلفة فاقيم الاكثر فيه مقام الكل صيانة له عن الفساد وامنا من الفوات قال عليه السلام * من وقف بعرفة فقد تم حجه * وكذا اذا حلق اكثر الرأس صار متحللا كما اذا حلق كله و على هذا الطواف كيف وقد اقيم ايضا فى الصلاة والصوم الاكثر مقام الكل فى مواضع ليترجح جانب الوجود على جانب العدم كمن ادرك الامام فى الركوع يجعل اقتداؤه فى اكثر الركعة كالاقتداء فى جميعها فى الاعتداد به وكذا المقطوع فى الصوم اذا نوى قبل الزوال يجعل وجود النية فى اكثر النهار كوجودها فى جميعه وكذا فى صوم رمضان عندنا كذا فى النهاية (قوله والافضل ان يعيد الطواف مادام بمكة ولا ذبح عليه) وفى بعض النسخ و عليه ان يعيد الطواف والتوفيق بينهما انه يؤمر بالاعادة فى الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وفى الحدث استحبابا لقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا لاذبح عليه و ان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى شبهة النقصان كذا فى الهداية وفى الخجندى والوجيز اذا اعاده وقد طافه محدثا بعد ايام النحر فعليه دم عند ابى حنيفة والصحيح مافى الهداية واما اذا اعاده وقد طافه جنبا ان اعاده فى ايام النحر لا شئ عليه وان اعاده بعدها لزمه دم بالتأخير عند ابى حنيفة وتسقط عنه البدنة وان رجع الى اهله وقد طاف جنبا فعليه ان يعود

لفظ الجناية (ومن طاف طواف الزيارة او اكثره (محدثا فعليه شاة) لانه ادخل النقص فى الركن فكان افحش من الاول فيجب بالدم (وان) كان طافه او اكثره (جنبا فعليه بدنة) لغلظ الجناية فيجبر بالبدنة اظهارا للتفاوت بين الركن وغيره (والافضل ان يعيد الطواف) طاهرا ليكون آتيا به على وجه الكمال (مادام بمكة) لامكانه من غير عسر قال فى الهداية و فى بعض النسخ و عليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة فى الحدث استحبابا و فى الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة و قصوره بسبب الحدث اه (ولا ذبح عليه) اى اعاده للحدث ولو بعد ايام النحر وكذا للجنابة ان كان فى ايام النحر وان بعده لزمه

دم بالتأخير (ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة) لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلابد من اظهار التفاوت وعن ابى حنيفة انه يجب شاة الا ان الاول اصح هداية (وان) كان (طاف جنبا فعليه شاة) لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة هدايه وفى التصحيح قال الاسبيجابى وهذا فى رواية ابى سليمان وفى رواية ابى حفص اوجب الدم فيهما والاصح الاول (ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة اشواط فادونها) ولم يطف بعده غيره (فعليه شاة) لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فان طاف بعده انتقل الى الفرض مايكمله فان كان مابعده للصدر وكان الباقى بعد اكمال الفرض هو اكثره فعليه صدقة والافدم (وان ترك اربعة اشواط بقى محرما ابدا) فى حق النساء (حتى يطوفها) فكلما جامع لزمه دم اذا تعدد المجلس الا ان يقصد الرفض فتح اى فلا يلزمه بالثانى شئ وان تعدد المجلس مع ان نية الرفض باطلة لانه لايخرج عنه الا بالاعمال لكن لما كانت المحظورات مستندة الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال كانت متحدة فكفاه دم واحد بحر (ومن ترك ثلاثة اشواط فادونها (من طواف الصدر فعليه) لكل شوط (صدقة) الا ان تبلغ الدم كما تقدم (وان ترك طواف الصدر اواربعة اشواط منه فعليه شاة) لانه ترك الواجب اوالاكثر منه ومادام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب فى وقته هداية (لايسقط) (ومن ترك السعى بين الصفا والمروة) اواكثره اوركب فيه بلا عذر او ابتدأ من المروة (فعليه شاة وحجه تام) لانها واجبات فيلزم بتركها الدم دون الفساد (ومن افاض من عرفة قبل الامام) والغروب (فعليه دم)

لان النقص كثير ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث ببدنة او بقرة اجزأه الا ان الافضل العود وان رجع الى اهله وقد طاف محدثا ان اعاده فطاف جاز وان بعث بالشاة فهوافضل لان النقصان يسير وفيه نفع للفقراء وان لم يطف للزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه اذ هو محرم من النساء ابدا حتى يطوف، وقوله «والافضل ان يعيد الطواف» ثم اذا اعاده هل المعتبر الاول ويكون الثانى جابرا له او المعتبر الثانى والاول ينفسخ قال ابو الحسن الكرخى المعتبر الاول والثانى جابر له وقال ابو بكر الرازى المعتبر الثانى ويكون فسخا للاول وفائدته فى اعادة السعى فعلى قول الكرخى لاتجب اعادته وعلى قول الرازى يجب لان الطواف الاول قد انفسخ فكأنه لم يكن واتفقوا فى الحدث انه اذا اعاده ان المعتبر هو الاول والثانى جابر له (قوله ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة) هذا هو الاصح لانه دون طواف الزيارة وعن ابى حنيفة عليه شاة وان طاف اقله محدثا فعليه صدقة فى الروايات كلها (قوله وان كان جنبا فعليه شاة)وكذا اذا طاف اكثره جنبا فان كان بمكة اعاده وسقط عنه الدم ولايجب عليه شئ بالتأخير اتفاقا (قوله ومن ترك ثلثة اشواط من طواف الزيارة فما دونها فعليه شاة) هذا اذا لم يعده اما اذا اعاده فى ايام النحر فلا شئ عليه وان اعاده بعدها فعليه صدقة وان عاد الى اهله قبل ان يطوفها فانه يبعث شاة ويجزيه ذلك ولا يلزمه الرجوع (قوله وان ترك منه اربعة اشواط فصاعدا بقى محرما ابدا حتى يطوفها) يعنى من النساء لاغير فان رجع الى اهله لزمه ان يعود ويجزيه ان يعود بذلك الاحرام ولا يحتاج الى تجديده ومن ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر فعليه صدقة يعنى لكل شوط صدقة الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع (قوله وان ترك منه اربعة اشواط فعليه شاة) وكذا اذا تركه كله ومادام بمكة يؤمر بالاعادة (قوله ومن ترك السعى بين الصفا والمروة فعليه دم) لان دم السعى من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم فان سعى جنبا اوسعت المرأة حائضا او نفساء فالسعى صحيح لانه عبادة تؤدى فى غير المسجد كالوقوف وكذا لو سعى بعدما حل وجامع وكذا بعد الاشهر (قوله وحجه تام) احترز بهذا عن قول الشافعى فان السعى عنده فرض كطواف الزيارة (قوله ومن افاض من عرفات قبل الامام فعليه دم) يعنى قبل الامام وقبل الغروب اما بعد الغروب فلا شئ عليه فان عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح وان عاد بعد الغروب

ويسقط بالعود قبل الغروب لا بعده في ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة انه يسقط وصححها القدوري نهر عن الدراية ومثله في البحر در لكن في البدائع ما نصه ولو عاد الى عرفة قبل غروب الشمس وقبل ان يدفع الامام ثم دفع منها بعد الغروب مع الامام سقط عنه الدم لانه استدرك المتروك وان عاد قبل الغروب بعد ما خرج الامام من عرفة ذكر الكرخي انه يسقط عنه الدم ايضا وهكذا روى ابن شجاع عن ابي حنيفة انه يسقط عنه الدم ايضا لانه استدرك المتروك اذ المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه والقدوري اعتمد هذه الرواية وقال هي الصحيحة والمذكور في الاصل مضطرب ولو عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بلا خلاف لانه لما غربت الشمس قبل العود فقد تقرر عليه الدم الواجب ولا يحتمل السقوط بالعود انتهى وقيدنا قوله قبل الامام بقولنا و الغروب لانه المراد حتى لو افاض بعد الغروب قبل الامام لا يجب عليه شئ وعبر به لانه يستلزمه (ومن ترك الوقوف بالمزدلفة) من غير عذر (فعليه دم) لانه من الواجبات (ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم) واحد لان الجنس متحد والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي وهو اليوم الرابع ومادامت باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على الترتيب ثم بالتأخير يجب الدم عند الامام خلافا لهما (وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم) لانه نسك تام (وان ترك رمي احدى الجمار الثلاث) في غير اليوم الاول (فعليه) لكل حصاة (صدقة) لان الكل في هذا اليوم نسك واحد والمتروك الاقل حتى لو كان الاكثر وجب الدم (وان ترك رمي جمرة العقبة) الذي هو (في يوم النحر) او اكثره (فعليه دم) لانه نسك تام اذ هو وظيفة ذلك اليوم (ومن اخر الحلق) عن وقته (حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة وكذلك ان اخر طواف الزيارة عنه) عنها وقالا لا شئ عليه وكذلك الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح هداية وفي التصحيح قال الاسبيجابي الصحيح قول ابي حنيفة ومشى عليه برهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفي

لا يسقط في ظاهر الرواية ولا فرق بين ان يفيض باختياره او ندبه بعيره (قوله ومن ترك الوقوف بمزدلفة فعليه دم) لانه من الواجبات يعني اذا كان قادرا اما اذا كان به ضعف او علة او امرأة تخاف الزحام فلا شئ عليه (قوله ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم) ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي وهو اليوم الرابع وهو اليوم الثالث عشر وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على الترتيب ثم بتأخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما (قوله وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم) لانه نسك تام فان اعادها بالليل عقيبه فلا شئ عليه وان اعاده من الغد فعليه دم عند ابي حنيفة وعندهما لا شئ عليه (قوله وان ترك رمي احد الجمار الثلث فعليه صدقة) يعني لكل حصاة صدقة الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع وانما لم يجب دم لان الكل في هذا اليوم نسك واحد (قوله وان ترك جمرة العقبة من يوم النحر فعليه دم) لان كل وظيفة هذا اليوم رمي وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلاثا تصدق لكل حصاة بنصف صاع الا ان تبلغ دما فينقص ماشاء وان ترك رمي جمرة العقبة في غير ايام النحر لم يكن عليه الا صدقة ولو اخر رمي جمرة العقبة من يوم النحر الى اليوم الثاني فعليه دم (قوله وان اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة وكذا اذا اخر طواف الزيارة) وعندهما لا شئ عليه في الوجهين والخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي والحلق قبل الذبح وهذا في المتمتع والقارن لان الذبح واجب عليهما ولا كذلك المفرد فانه لا ذبح عليه وهذا اذا كان لغير عذر في تأخير طواف الزيارة اما اذا كانت المرأة حائضا او نفساء فطهرت بعد مضي

ايام النحر فلا شئ عليها و هذا اذا حاضت من قبل ايام النحر اما اذا حاضت فى اثنائها وجب الدم بالتفريط فيما تقدم كذا فى الوجيز (**قوله** و ان قتل المحرم صيدا اودل عليه من قتله فعليه الجزاء كاملا) انما قال قتل و لم يقل ذبح لانه لو ذبح فهو ميتة والميتة لا تسمى ذبيحا والصيد هو الحيوان الممتنع بقوائمه او بجناحه المتوحش فى اصل خلقته البرى مأكولا كان او غير مأكول فقولنا الممتنع احترازا من الكلب والسنور و قولنا بقوائمه او بجناحه احترازا من الحية والعقرب و جميع الهوام و قولنا المتوحش احترازا من الدجاج والبط و قولنا فى اصل خلقته احترازا عما توحش من النعم الاهلية و قولنا البرى احترازا من صيود البحر و مملوك الصيد و مباحه سواء والسباع كلها صيود و فى شرحه الاسد حيوان ممتنع متوحش فيمنع المحرم من قتله كالضبع و فى الفتاوى الاسد بمنزلة الكلب العقور والذئب و فى السنور الوحشى روايتان و اختلفوا فى القرد والخنزير فقال ابو يوسف فيهما الجزاء و قال زفر لاجزاء فى الخنزير لانه مندوب قتله و فى الضب واليربوع والبوم الجزاء ، وقوله « اودل » عليه من قتله فعليه الجزاء ، هذا اذا كان المدلول على الصيد لا يراه ولم يعلم به حتى دله عليه لانه لم يستفد علم الصيد الا بدلالته اما اذا كان يراه قبل دلالته او يعلم به فلا شئ على الدال و من شرطه ايضا ان يبقى الدال على احرامه الى ان يقتله المدلول اما لو تحلل فقتله المدلول قبل ذلك لا شئ على الدال و من شرطه ايضا ان يأخذه المدلول قبل ان يتفلت من مكانه اما اذا انفلت عن مكانه ثم اخذه بعد ذلك فقتله فلا شئ على الدال (**قوله** يستوى فى ذلك العامد والناسى) اى الناسى لاحرامه وكذا الخاطئ مثل الناسى (**قوله** والمبتدئ والعائد) اى المبتدئ بقتل الصيد والعائد الى قتل صيد آخر و قال ابن عباس لاضمان على العائد و لكن يقال له اذهب فينتقم الله منك واحتج بقوله تعالى ﴿ ومن عاد فينتقم الله منه ﴾ ذكر الانتقام وسكت عن الجزاء ويجاب عنه فيقال انما سكت عن الجزاء لانه مستفاد باول الآية قال ابن عباس « اذا قتل المحرم صيدا عمدا سئل هل قتلت قبله شيئا من الصيد فان قال نعم لم يحكم عليه بشئ و يقال له اذهب فينتقم الله منك و ان قال لم اقتل شيئا يحكم عليه بالجزاء فان عاد بعد ذلك الى قتل الصيد ثانيا و هو محرم لم يحكم عليه ثانيا بالجزاء و يملأ بطنه و ظهره ضربا و جميعا و عندنا يحكم عليه بالجزاء ثانيا وثالثا (**قوله** والجزاء عند ابى حنيفة و ابى يوسف ان يقوم الصيد فى المكان الذى قتله فيه او فى اقرب المواضع اليه ان كان فى برية) لاختلاف القيم باختلاف الاماكن و يعتبر قيمته لحما ولا يعتبر صناعة و هذا يتصور فى البازى والحمام الذى يجئ من المواضع البعيدة (**قوله** يقومه ذوا عدل) الواحد يكفى والاثنان احوط و قيل لابد من المثنى بالنص (**قوله** ثم هو مخير فى القيمة) ان شاء اهدى و ان شاء اطعم و ان شاء صام و قال محمد الخيار الى الحكمين فان حكما بالهدى يجب النظير (**قوله** ان شاء ابتاع بها هديا) ثنيا من المعز او جذعا من الضأن

(واذا قتل المحرم صيدا) اى حيوانا بريا متوحشا باصل خلقته مباحا اومملوكا (اودل عليه من قتله) و هو غير عالم به (فعليه الجزاء و يستوى فى ذلك العامد) والمخطئ (والناسى) لاحرامه (والمبتدئ) بقتل الصيد (والعائد) اليه اى تكرر منه لانه ضمان اتلاف فاشبه غرامات الاموال (والجزاء) الواجب (عندابى حنيفة وابى يوسف ان يقوم الصيد فى المكان الذى قتله المحرم فيه) ان كان فى مكان يقوم فيه (او فى اقرب المواضع منه ان كان فى برية) لاختلاف القيم باختلاف الاماكن (يقومه ذوا عدل) لهما بصارة فى تقويم الصيد وفى الهداية قالوا والواحد يكفى والاثنان اولى لانه احوط و ابعد من الغلط كما فى حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص اه (ثم هو) اى المحكوم عليه بالقيمة (مخير فى) تلك (القيمة ان شاء ابتاع) اى اشترى (بها هديا فذبح) بمكة (ان بلغت) القيمة (هديا) يجزى فى الاضحية من ابل او بقر او غنم لانه المعهود فى

(ولايجوز)

اطلاقه (وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به) ان شاء على كل مسكين نصف صاع من بر (او) دقيقه (صاعا من تمر او شعير)
ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع هداية وتكفي الاباحة كدفع
القيمة در (وان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما) لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه
بالطعام والتقدير على هذا الوجه المعهود في الشرع كما في باب الفدية هداية (فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع) من بر او اقل من صاع من تمر او شعير (فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا) لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا هداية (وقال محمد يجب في الصيد النظير) سواء كانت قيمته اقل او اكثر وهذا (فيماله نظير) واما ماليس له نظير كالعصفور والحمامة ففيه القيمة اجماعا جوهرة (ففي الظبي شاة) ايضا (وفي الارنب عناق) بالفتح وهي الانثى من ولد المعز لم يبلغ الحول (وفي النعامة بدنة وفي اليربوع جفرة) وفي التصحيح قال الاسبيجابي الصحيح قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو القول الصحيح المعول عليه عند النسفي وهو اصح الاقاويل عند المحبوبي اه (ومن جرح صيدا او نتف شعره او قطع
 عضوا منه) ولم يخرجه من حيز الامتناع (ضمن ما نقص) منه اعتبارا للبعض بالكل كما
في حقوق العباد (وان نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج) بذلك (من حيز الامتناع فعليه قيمة كاملة) لانه فوت
عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاؤه

ولا يجوز ان يذبح ادنى من ذلك بل يتصدق بقيمته او يصوم والهدى هو الذى لا يجوز في الاضحية ولا يجوز ذبحه الا في الحرم ويجوز الاطعام في غير الحرم والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان ويجوز الصوم متتابعا ومتفرقا ويجوز في الاطعام التغذية والتعشية (**قوله** وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به على كل مسكين بنصف صاع من بر او صاع من تمر اوشعير وان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وعن كل صاع من تمر او شعير يوما) وهل يجوز في هذه الصدقة ان يتصدق بها على قرابة الاولاد قال السرخسي في الوجيز لا يجوز كالزكاة ولا يجوز ان يتصدق بالكل على مسكين واحد ولا يجوز ان يعطى مسكينا اقل من نصف صاع (**قوله** فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا) لان صوم بعض يوم لا يجوز وكذا اذا كان الواجب دون طعام مسكين بان قتل عصفورا او يربوعا ولم يبلغ قيمته نصف صاع فانه يطعم الواجب فيه او يصوم يوما كاملا قال في النهاية يجوز للمحرم ان يختار الصوم مع القدرة على الهدى والاطعام عندنا لقوله تعالى ﴿ او عدل ذلك صياما ﴾ وحرف او للتخيير وعند زفر لا يجوز له الصيام مع القدرة على التكفير بالمال (**قوله** وقال محمد يجب في الصيد النظير فيما له نظير) ولا يشترط في النظير القيمة بل يجوز سواء كانت قيمة نظيره اقل او اكثر وعندهما لا يجوز النظير الا ان يكون قيمته مساويا لقيمة المقتول كذا في الينابيع واما ماليس له نظير مثل العصفور والحمامة فعليه قيمته اجماعا (**قوله** ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة بدنة وفي اليربوع جفرة وفي حمار الوحش بقرة) العناق الانثى من اولاد المعز وهي مالها ستة اشهر وهي اكبر من الجفرة دون الجذع والجفرة ماتم لها اربعة اشهر وهي من اولاد المعز ايضا واليربوع دويبة اكبر من الفارة له كوان اذا سدوا عليه احدهما خرج من الاخرى (**قوله** ومن جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن مانقص من قيمته) هذا اذا لم يمت اما اذا مات من الجرح تجب قيمته كاملة وهذا ايضا اذا بقي للجرح اثر اما اذا لم يبق له اثر لم يجب شئ وهذا ايضا اذا لم ينبت الشعر اما اذا نبت او قلع سن ظبي فنبت او ابيضت عينه ثم زال البياض لم يجب شئ * وقوله او قطع عضوا منه * يعنى ولم يخرجه من حيز الامتناع اما اذا اخرجه ضمن قيمته كاملة كما لو قتله ولو لم يعلم انه مات او برئ يضمن جميع القيمة استحسانا كذا في المحيط (**قوله** وان نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة) لانه فوت عليه الامن

(ومن كسر بيض صيد) غير مذرا وشواه (فعليه قيمته) لانه اصل الصيد وله عرضة ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا (فان خرج من البيض) الذي كسره (فرخ ميت) ولم يعلم ﴿ ٣٢٦ ﴾ ان موته كان قبل كسره (فعليه قيمته حيا) لانه معد لخروج منه الفرخ الحي والكسر قبل او انه سبب لموته فيحال عليه احتياطا و على هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا و ماتت عليه قيمتها هداية (و ليس) على المحرم (في قتل الغراب) هو الذي يأكل الجيف بخلاف غراب الزرع الذي يأكل الحب والعقعق الذي يجمع بينهما لانهما لا يبتدآن بالاذى (والحداة) الطائر المعروف و جمعها حدا كعنبة و عنب صحاح (والذئب والحية والعقرب والفأرة) والكلب العقور (جزاء) قال في الهداية وعن ابي حنيفة ان الكلب العقور و غير العقور والمستأنس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الفأرة الاهلية والوحشية اه (و ليس في قتل البعوض والبراغيث والقراد) والفراش والذباب والوزغ والزنبور والخنافس والسلحفات والقنفذ والصرصر و جميع هوام الارض (شيء) من الجزاء لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن (ومن قتل قملة) او اثنتين او ثلاث من ثوبه او بدنه او القاها (تصدق بما شاء) ككف (الق) طعام لانها متولدة من التفث الذي على البدن وقيدنا بكونها من بدنه او ثوبه لانه لو وجدها على الارض فقتلها لم يكن عليه

بتفويت آلة الامتناع والحيز يشدد و يخفف و هو الجهة فان قتل الصيد بعدما اخرجه من حيز الامتناع هل يجب عليه جزاء آخر قال في الوجيز لا يجب عليه اذا كان قبل ان يؤدي الجزاء (قوله و من كسر بيض صيد فعليه قيمته) وكذا اذا شواه و هذا اذا لم يكن مذرا اما اذا كان مذرا لا شيء عليه وكذا اذا كسر بيض نعامة فعليه قيمته و لو حلب ظبية او غيرها من الصيد فعليه قيمة اللبن لانه من اجزاء الصيد وكذا اذا جز صوف الصيد فعليه قيمته ولو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا فعليه قيمته حيا لانه يجوز ان يكون مات من ضربه ولو القته ميتا ثم ماتت فعليه قيمتها ولو قتلها حاملا فعليه قيمتها حاملا ولو ادى جزاء الصيد ثم اكل منه وجب عليه ايضا قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه لان ذبيحة المحرم ميتة واكل الميتة لا يتعلق بها الجزاء ولانه اذا اطعمه كلابه لم يضمن فكذا اذا اكله وله قوله تعالى ﴿ ليذوق وبال امره ﴾ فلو اسقطنا عنه الضمان لم يكن ذائقا وبال امره لانه قد سلم له بازاء ما اخرجه وان اكل منه محرم آخر فلا جزاء عليه لان المنع في حق غيره لا يعود الى حرمة الاحرام وانما منع منه لكونه ميتة والمحرم اذا اكل الميتة لم يجب عليه شيء واما البيض اذا شواه فضمن قيمته ثم اكل منه لم يلزمه لاجل الاكل شيء لان البيض انما لزمه ضمانه لانه ابطل منفعته باتلاف المعنى الذي يحدث منه في الثاني بدليل ان البيض لو كان مما ليس فيه منفعة بان كان مذرا لم يجب باتلافه شيء و اذا كان البيض انما يجب ضمانه باتلاف منفعة ما يحدث منه في الثاني وبالشيء قد بطل ذلك المعنى فصار بمنزلة من اتلف بيضا لا منفعة فيه واما اذا اكل من المذبوح قبل اداء الجزاء فانه يدخل ضمان ما اكل في ضمان الجزاء اجماعا كذا في المصفى وقيل هو على الخلاف ايضا (قوله فان خرج من البيضة فرخ ميت فعليه قيمته حيا) هذا استحسان لانه يجوز ان يكون حيا فمات من ضربه (قوله وليس في قتل الغراب والحداة والكلب والذئب والحية والعقرب والفأرة جزاء) المراد من الغراب الذي يأكل الجيف اما العقعق و غراب الزرع ففيهما الجزاء و كذا لا شيء في القنافذ والخنافس والجعلان لانها هوام لا صيود واما القرد والفيل والضب ففيهم الجزاء (قوله وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء) لانها ليست بصيود وفي البوم الجزاء (قوله ومن قتل قملة تصدق بما شاء) مثل كف من طعام او كسرة من خبز هذا اذا اخذها من بدنه او رأسه او ثوبه اما اذا اخذها من الارض فقتلها فلا شيء عليه وسواء قتل القملة او القاها على الارض وان قتل قملتين او ثلاثا تصدق بكف من طعام وفي الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة وفي الفتاوى اذا قتل عشرا تصدق بنصف صاع وكما لا يجوز ان يقتل القمل لا يجوز ان يدفعه الى غيره فيقتله فان فعل ذلك ضمن وكذا لا يجوز ان يشير الى القمل ولا يجوز ان يلقي ثيابه في الشمس ليموت القمل او يغسل ثيابه ليموت القمل ولو القى ثيابه في الشمس ليموت القمل فمات القمل فعليه نصف صاع اذا كان كثيرا و لو

شئ (ومن قتل جرادة تصدق بما شاء) لان الجراد من صيد البر قال فى البحر ولم ار من فرق بين القليل والكثير و ينبغى ان يكون كالقمل اه (وتمرة خير من جرادة) كذا روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه (ومن قتل مالا يأكل لحمه من الصيد) البرى (كالسباع) من البهائم (ونحوها) من سباع الطير (فعليه الجزاء ولا يجاوز بقيمتهما شاة) لان قتله انما كان حراما موجبا للجزاء باعتبار اراقة الدم لا باعتبار افساد اللحم لانه غير مأكول وباراقة الدم لا يجب الادم واحد اما فى مأكول اللحم ففيه فساد اللحم ايضا فتجب قيمته بالغة مابلغت قاضيخان فى شرح الجامع (و ان صال السبع على محرم) ولا يمكنه دفعه الا بقتله فقتله فلا شئ عليه) لانه ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى و لهذا كان مأذونا فى دفع متوهم الاذى كما فى الفواسق فلان يكون مأذونا فى دفع المتحقق اولى و مع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء هدايه (وان اضطر المحرم الى اكل لحم الصيد فقتله فعليه الجزاء) لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص هداية (ولا بأس ان يذبح المحرم الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط) بفتح الباء (الكسكرى) بفتح الكافين نسبة الى كسكر قال فى المغرب ناحية من نواحى بغداد واليها ينسب البط الكسكرى وهو مما يستأنس به فى المنازل و طيرانه كالدجاج اه لان هذه الاشياء ليست بصيود

التى ثيابه لا ليموت القمل بل لتجفيف اولغيره فمات القمل لا شئ عليه واودفع ثوبه الى حلال ليقتل قلة فقتله فعلى الدافع الجزاء ولو اشار الى قلة فقتلها المدلول كان عليه جزاءها و لو قتل قلة على غيره لا شئ عليه كذا فى الخجندى و انما لزمه الجزاء فى القمل و ان لم يكن صيدا لانه حادث من البدن كالشعر ففى ازالته ازالة الشعث فلزمه لاجل ذلك الصدقة لانه منهى عن ازالة الشعث (**قوله** و من قتل جرادة تصدق بما شاء) لان الجراد من صيد البر (**قوله** و تمرة خير من جرادة) انما قال هذا تبركا بقول عمر رضى الله عنه فانه روى ان قوما من اهل حمص اصابوا جرادا و كانوا محرمين فسألوا كعب الاحبار فاوجب عليهم فى كل جرادة درهما فذكروا ذلك لعمر فقال ما اكثر دراهمكم يا اهل حمص تمرة خير من جرادة (**قوله** و من قتل مالا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع و نحوها فعليه الجزاء) كالاسد والفهد والنمر والضبع * و قوله * و نحوها * يعنى سباع الطير كالبازى والصقر و شبهها (**قوله** لا يجاوز بقيمتها شاة) و ينقص من ذلك و لا يبلغ فوق شاة و قال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت و ان كان قارنا فعليه جزاء ان لا يجاوز بهما شاتان عندنا و ان قتله محرمان فعلى كل واحد منهما الجزاء لا يجاوز به شاة * وقوله * لايجاوز به شاة * بالرفع كما فى قولهم سير بزيد فرسخا كذا فى النهاية (**قوله** وان صال السبع على محرم فقتله فلا شئ عليه) وكذا اذا صال الصيد وقال زفر يجب الجزاء اعتبارا بالجمل الصائل قلنا هو مأذون له فى قتل المتوهم منه الاذى كما فى الفواسق فلان يكون مأذونا فى دفع المتحقق اولى و مع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقاله بخلاف الجمل الصائل فانه يجب عليه قيمته عندهما خلافا لابى يوسف (**قوله** فان اضطر المحرم الى اكل لحم صيد فقتله فعليه الجزاء) ثم اذا لم يؤد الجزاء حتى اكل فعليه جزاء واحد و يتداخلان اجماعا وان ادى الجزاء ثم اكل وجب ايضا قيمة ما اكل عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لاشئ عليه وان اضطر الى اكل ميتة و صيد يأكل الميتة و يترك الصيد عندهما و قال ابو يوسف يأكل الصيد ويكفر وان اضطر الى ميتة والى صيد ذبحه المحرم يأكل الصيد ولا يأكل الميتة وان وجد صيد اومال مسلم ذبح الصيد ولا يأخذ مال المسلم وكذا اذا وجد صيدا ولحم انسان يذبح الصيد ولا يتناول لحم الانسان فان وجد صيدا ولحم كلب يأكل الكلب و يدع الصيد وفى الكرخى اذا اضطر الى مال مسلم وميتة يأكل مال المسلم ويترك الميتة لانه يباح اخذ مال الغير عند الضرورة بشرط الضمان ويباح الميتة عند الضرورة ايضا ومال الغير مباح فى الاصل لولاحق مالكه فاذا اباحته الضرورة كان تناوله اولى من تناول المحظور فى الاصل (**قوله** و لا بأس ان يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط الكسكرى) لان هذه الاشياء ليست بصيود والمراد بالبط الكبار التى تكون فى المنازل لانه غير ممتنع اما الذى

بطیء النهوض للطيران (اوظبيا مستأنسا فعليه الجزاء) لانهما صيود فى الاصل متوحشة باصل الخلقة فلا يبطل بالاستيناس العارض كالبعير اذاند فانه لا يأخذ حكم الصيد فى الحرمة على المحرم (و ان ذبح المحرم صيدا) مطلقا او الحلال صيد الحرم (فذبيحته ميتة لا يحل اكلها) لاحد من محرم او حلال (ولا بأس ان يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال) من حل (و ذبحه اذا لم يدله المحرم عليه ولا امره بصيده) سواء اصطاده لنفسه او للمحرم حيث لم يكن له فيه صنع (وفى صيد الحرم اذاذبحه الحلال فعليه الجزاء) بقدر قيمته يتصدق به على الفقراء ولا يجزيه هنا الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال هداية (وان قطع حشيش الحرم) محرم او حلال (اوشجره) الرطب (الذى ليس بمملوك) قيد فيهما وكذا قوله (ولا هو مما ينبته الناس) كالشجر ونحوه (فعليه قيمته) كما تقدم قبله و قيدنا بالرطب لانه لا شیء بقطع اليابس

يطير فانه ممتنع متوحش و قيد بالكسكرى و هو كبار الاوز احترازا عن بط غير الكسكرى و هو الذى يطير فانه صيد • وكسكر ناحية من نواحى بغداد (قوله فان قتل حماما مسرولا او ظبيا مستأنسا فعليه الجزاء) لانهما متوحشان فى اصل الخلقة والاستيناس عارض والمسرولة فى رجليها ريش كأنه سراويل (قوله و اذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها) وكذا ماذبحه الحلال من صيد الحرم و انما قال لا يحل اكلها و قد ذكر انه ميتة لانه ربما يتوهم انه ميتة يحل اكلها كالسمك فازال الوهم بذلك او يحتمل انه ميتة على المحرمين دون الحلال فزاده بيانا بقوله لا يحل اكلها لاحد (قوله ولا بأس ان يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال) اى فى الحل اما اذا اصطاده من الحرم لا يحل اكلها (قوله و ذبحه) اى ذبحه الحلال (قوله اذا لم يدله المحرم ولا امره بصيده) و لو لم يأمره بصيده و لكن الحلال اصطاده للمحرم قصدا فهو حلال للمحرم و سواء اصطاده الحلال لنفسه او للمحرم فانه يجوز للمحرم ان يأكله اذا لم يكن للمحرم فيه صنع (قوله و فى صيد الحرم اذا ذبحه الحلال الجزاء) الا ما استثناه الشرع اى يجب عليه قيمته يتصدق بها على الفقراء ولا يجزيه الصوم لانها غرامة و ليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال يعنى اذا قتل الحلال صيد الحرم اما اذا قتله المحرم فى الحرم فانه يتأدى كفارته بالصوم لانه فى حق المحرم لا يظهر حرمة الحرم فوجبت عليه الكفارة ويتأدى بالصوم وهل يجزيه الهدى فيه روايتان احدهما لا يتأدى الواجب باراقة الدم بل بالتصدق باللحم حتى يشترط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد فان كانت دون ذلك لا يجزيه وكذا اذا سرق المذبوح لانه لا مدخل للدم فى الغرامات و انما المعتبر فيه التمليك من المحتاج وفى الرواية الاخرى يتأدى الواجب باراقة الدم حتى اذا سرق المذبوح لا يلزمه شیء غيره كذا فى النهاية ولو ذبح الحلال صيدا فى الحرم وادى جزائه لا يحل له اكله (قوله و ان قطع حشيش الحرم او شجره الذى ليس بمملوك و لا هو مما ينبته الناس فعليه قيمته) اعلم ان شجر الحرم اربعة انواع ثلاثة منها يحل قطعها والانتفاع بها وواحد لا يحل قطعه وعليه قيمته فالثلاثة كل شجر ينبته الناس و هو من جنس ما ينبتونه و كل شجر ينبت بنفسه و هو مما ينبتونه و كل شجر انبته الناس وهو مما لا ينبتونه والواحد كل شجر ينبت بنفسه وهو مما لا ينبتونه فيستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان اولم يكن حتى قالوا لو نبتت ام غيلان بنفسها فى ارض رجل فقطعها قاطع فعليه قيمتان قيمة لمالكها و قيمة اخرى لحق الشرع وحاصله انه لا يجب الجزاء فى الشجر الا اذا اجتمع فيه شرطان ان ينبت بنفسه و ان يكون مما لا ينبته الناس وقول الشيخ الذى ليس بمملوك فيه اشكال من حيث انه قد يكون مملوكا و يجب به الجزاء كما اذا قلع شجرا نبت فى ارض غيره وهو مما لا ينبته الناس فانه يجب فيه قيمتان قيمة للمالك وقيمة لحق الله و بهذا قال المالكى رحمه الله صوابه الذى ليس بمنبت ليحترز عما اذا انبت ماليس بمنبت فانه لا شیء

(فيه)

فيه * وقوله * وان قطع حشيش الحرام اوشجره * يعنى الرطب منه اما اذا قطع اليابس فلا شيء فيه والمحرم والحلال فى ذلك سواء ولا يكون للصوم فى هذه القيمة مدخل ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا ادى القيمة ملكه كما فى حقوق العباد ويكره بيعه بعد ذلك لانه ملكه بسبب محظور الا انه يجوز بيعه مع الكراهة بخلاف الصيد اى لايجوز بيع صيد اصطاده محرم ولا بيع صيد الحرم اصلا ولو ادى جزاءه والفرق ان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن بتفويت الامن وبيعه بعد ماقتله بيع ميتة وليس له ان يرعى حشيش الحرم دوابه عندهما وقال ابو يوسف لابأس به لان منع الدواب منه متعذر ولهما ان القطع بالمشافر كالقطع بالمناجل ويجوز اخذ الورق من شجر الحرم ولا شيء فيه اذا كان لايضر بالشجر (**قوله** وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعلى القارن فيه دمان دم لحجته ودم لعمرته) وكذا الصدقة وهذا انما يعنى بها الجنايات التى لااختصاص لها باحد النسكين كلبس المخيط والتطيب والحلق والتعرض للصيد اما مايختص باحدهما فلا كترك الرمى وطواف الصدر (**قوله** الا ان يتجاوز الميقات غير محرم ثم يحرم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد) خلافا لزفر وهذا اذا مضى على احرامه ولم يعد اما اذا عاد الى الميقات قبل الطواف وجدد التلبية والاحرام سقط عنه الدم خلافا لزفر (**قوله** واذا اشترك محرمان فى قتل صيد فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا) سواء كان صيد الحرم اوالحل ولو كانوا عشرة او اكثر فعلى كل واحد منهم جزاء كامل (**قوله** واذا اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لان الضمان يجرى مجرى ضمان الاموال واذا اشترك محرم وحلال فى قتل صيد الحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها واذا اشترك حلال ومفرد وقارن فى قتل صيد الحرم فعلى الحلال النصف وعلى القارن جزاآن واذا اشترك حلال ومفرد وقارن فعلى الحلال الثلث وعلى المفرد جزاء واحد كامل وعلى القارن جزاآن ولو اجتمعوا على قتل صيد الحرم وهم غير محرمين فعليهم قيمة واحدة ولا يجزى عنه الصوم والصيد ميتة لايحل اكله (**قوله** واذا باع المحرم صيدا او ابتاعه فالبيع باطل) وعلى البايع والمشترى جزاؤه اذا كانا محرمين وهذا اذا اصطاده وهو محرم وباعه وهو محرم اما اذا اصطاده وهو حلال وباعه وهو محرم فالبيع فاسد والفرق بين الباطل والفاسد يأتيك فى البيوع ان شاء الله تعالى ولو اصطاده وهو محرم وباعه وهو حلال جاز البيع ولو اشترى حلال من حلال صيدا فلم يقبضه حتى احرم احدهما بطل البيع واو احرم وفى يده صيد فعليه ان يرسله فان ارسله ثم وجده بعد ما وجد فى يد غيره فهو اولى به لان ملكه لايزول بالارسال وان ارسله من يده انسان ضمن قيمته عند ابى حنيفة وعندهما لاضمان عليه وان احرم وفى بيته اوفى قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وان اصطاد صيدا

اى القارن (دمان) لجنايته على الحج والعمرة فيجب عليه (دم لحجته ودم لعمرته) وكذا الصدقة (الا ان يتجاوز الميقات من غير احرام ثم يحرم) داخل الميقات (بالعمرة والحج) معا (فيلزمه دم واحد) لكونه عند المجاوزة غير قارن والواجب عليه احرام واحد وبتأخير واجب واحد لايجب الاجزاء واحد هدايه وقيدنا الاحرام بداخل الميقات لانه اذا عاد اليه قبل الطواف وجدد الاحرام سقط عنه الدم (واذا اشترك المحرمان فى قتل صيد) فى حرم اوحل (فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا) لان كل واحد منهما جنى على احرام كامل (واذا اشترك الحلالان فى قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لان الضمان هنا لحرمة الحرم يجرى مجرى ضمان الاموال فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة هدايه واذا اشترك محرم وحلال فعلى المحرم الجزاء الكامل وعلى الحلال النصف جوهرة (واذا باع المحرم صيدا او ابتاعه) اى اشتراه (فالبيع باطل) لانه لايملك بالاصطياد

فكذا بالبيع فلو صاده حلالا وباعه محرما فالبيع فاسد وبعكسه

وهو محرم لم يملكه بالاخذ وان ارسله بنفسه ثم وجده بعد ما حل في يد رجل بالحل فليس له ان يسترده منه والله اعلم

باب الاحصار

الاحصار في اللغة المنع يقال حصره العدو واحصره المرض * وفي الشرع عبارة عن منع المحرم عن الوقوف والطواف بعذر شرعي يباح له التحلل بالدم بشرط القضاء عند الامكان (**قوله** رحمه الله اذا احصر المحرم بعدو واصابه مرض يمنعه من المضي حل له التحلل) ذكر العدو ينتظم المسلم والكافر والسبع وكذا اذا احصر محبسا لا يقدر على الخروج منه الا بعد فوات الحج فانه يجوز له التحلل وكذا اذا مات محرم المرأة وبينها وبين مكة ثلاثة ايام فصاعدا فانها بمنزلة المحصر لانه ليس لها ان تخرج بغير محرم وكذا اذا سرقت نفقته او ماتت راحلته وهو عاجز عن المشي فهو محصر وان كان قادرا على المشي فليس بمحصر (**قوله** وقيل له ابعث بشاة تذبح بالحرم) او بقيمتها ولا يجوز التحلل الا بعد الذبح وتقييده بالحرم اشارة الى انه في الحل فان كان في الحرم وذبح فكأنه حل وذبح عنه في غير الحرام او لم يذبح في اليوم الذي واعدهم فيه فحل وهو لا يعلم فعليه دم لاحلاله وهو على احرامه كما اذا ذبح عنه فان بعث بهدين فانه يحل بذبح الاول منهما والآخر يكون تطوعا الا ان يكون قارنا فانه لا يحل الا بذبح الآخر (**قوله** وواعدهم من يحملها اليوم بعينه) انما يواعدهم على قول ابي حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقت بيوم النحر وعندهما هو موقت بيوم النحر فلا يحتاج الى المواعدة (**قوله** ثم تحلل) اى على الاستحباب يتحلل بالحلق عندهما وعند ابي يوسف قبل الحلق واجب وقيل مستحب ايضا والتحلل يقع بالذبح عندنا وهذا اذا احصر في الحل اما اذا احصر في الحرم فالحلق واجب كذا في شرحه ثم اذا كان في الحل ولم يجب عليه الحلق واراد ان يتحلل فعل ادنى ما يحظره الاحرام ليخرج به من العبادة (**قوله** فان كان قارنا بعث بدمين) لانه محتاج الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل به عن احرام الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة فان لم يجد المحصر الهدي فهو محرم الى ان يجده او يطوف ويسعى ويحلق وعن ابي يوسف اذا لم يجد الهدي يقوم الهدي بالطعام ويتصدق به فان لم يجد ذلك صام عن كل نصف صاع يوما فان ادرك المحصر هديه بعد ما بعث به صنع ما شاء من بيع او هبة او غير ذلك وان بعث هديه واراد ان يرجع الى اهله فله ذلك سواء ذبح عنه او لم يذبح كذا في الينابيع (**قوله** ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز قبل يوم النحر عند ابي حنيفة) وكذا بعده (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر) اعتبارا بهدي المتعة والقران وله قوله تعالى ﴿ولا تحلقوا رؤسكم

جاز جوهرة ﴿باب الاحصار﴾ هو لغة المنع وشرعا منع المحرم عن اداء الركنين (اذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض منعه من المضي) او هلكت نفقته (حل له التحلل) لئلا يمتد احرامه فيشق عليه (وقيل له ابعث شاة) او قيمتها (تذبح في الحرم) فان لم يجد بقي محرما حتى يجد او يتحلل بطواف (وواعد من يحملها يوما بعينه) ليعلم متى يتحلل (يذبحها فيه) اى في ذلك اليوم (ثم) اذا جاء ذلك اليوم (تحلل) اى حل له ما كان محظورا وفيه ايماء الى انه لا حلق عليه ولكنه حسن لان التحلل حصل بالذبح وهذا اذا كان الاحصار في الحل اما اذا كان في الحرم فالحلق واجب جوهرة (وان كان قارنا بعث بدمين) لاحتياجه الى التحلل عن احرامين ولا يحتاج الى التعيين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن احدهما لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة وفي ذلك تغيير المشروع (ولا يجوز ذبح دم الاحصار) مطلقا (الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة) لاطلاق النص ولانه لتعجيل التحلل (وقالا) لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر) اعتبارا بدم المتعة والقران قال في التصحيح ورجح دليل الامام في الشروح وهو المختار عند ابي الفضل

الموصلي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفي اه (ويجوز للمحصر بالعمرة ان يذبح متى شاء) اتفاقا لانها غير مختصة بوقت فكذا التحلل منها (والمحصر بالحج) ولو نفلا (اذا تحلل) ولم يحج من عامه (فعليه حجة) قضاء عما فاته (وعمرة) لانه في معنى فائت الحج يتحلل بافعال العمرة فان لم يأت بها قضاها وقيدنا بكونه لم يحج

حتى يبلغ الهدى محله﴾ فخصه بمكان ولم يخصه بزمان ولانه دم كفارة حتى لايجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كدماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك (قوله ويجوز للمحصر بالعمرة الذبح متى شاء) يعني بالاجماع لان العمرة لايختص التحلل منها بيوم النحر فلا يختص هدي الاحصار فيها بيوم النحر (قوله والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة) هذا اذا قضى الحج من قابل اما اذا قضاه من عامه لم يلزمه العمرة لانه ليس في معنى فائت الحج (قوله وعلى المحصر بالعمرة القضاء) لان الاحصار منها متحقق وقال مالك لايتحقق لانها لاتتوقت ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا عمارا فحلق النبي صلى الله عليه وسلم وامر اصحابه بذلك • وان قلت قد ذكرتم ان المحصر لايحتاج الى الحلق عند ابي حنيفة ومحمد والنبي عليه السلام حلق بالحديبية • قلت ذكر ابو بكر الرازي ان المحصر انما لايحتاج الى الحلق اذا احصر في الحل اما اذا احصر في الحرم فانه يحلق لان الحلق عندهما موقت بالحرم ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان محصرا بالحديبية وبعضها من الحرم (قوله وعلى القارن حجة وعمرتان) اما الحج واحديهما فلما ذكرنا في المفرد والثانية لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها وهذا اذا لم يقرن من عامه ذلك اما اذا قرن من عامه ذلك سقطت عنه العمرة الثانية كما في المفرد اذا حج من عامه ذلك (قوله واذا بعث المحصر هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان قدر على ادراك الهدى والحج لم يجز له التحلل ولزمه المضي) لزوال العجز فاذا ادرك هديه صنع به ماشاء (قوله وان قدر على ادراك الهدى دون الحج تحلل) بذبح الهدى لعجزه عن الاصل (قوله وان قدر على ادراك الحج دون الهدى جاز له التحلل استحسانا) وهذا التقسيم لايستقيم على قولهما لان دم الاحصار عندهما موقت بيوم النحر فمن يدرك الحج فانه يدرك الهدى وانما يستقيم على قول ابي حنيفة لعدم توقيت الدم بيوم النحر عنده وذكر المكي ان هذا التقسيم يتصور ايضا على الاجماع كما اذا احصر في عرفة وامرهم بالذبح عند طلوع الفجر يوم النحر فزال الاحصار قبل الفجر بحيث يدرك الحج دون الهدى لان الذبح بمنى ولو ان المحصر ذهب الى القضاء في عامه ذلك بعد ما تحلل بالذبح عنه فانه يقضي باحرام جديد وعليه قضاء الحج لاغير لانه لم يفت عليه الحج في ذلك العام (قوله ومن احصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف كان محصرا) لانه تعذر عليه الاتمام وكذا اذا احصر في الحرم ايضا فحكمه كذلك (قوله فان قدر على احدهما فليس بمحصر) اما اذا قدر على الطواف دون الوقوف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما اذا قدر على الوقوف فقد تم

من عامه لانه لو حج منه لا عمرة عليه لانه ليس في معنى فائت الحج جوهرة (وعلى) المحصر بالعمرة القضاء) لما شرع فيه (وعلى) المحصر (القارن حجة وعمرتان) اما الحج واحداهما فلما بينا والثانية لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها هداية (واذا بعث المحصر هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان قدر على ادراك الهدى والحج) معا (لم يجز له التحلل ولزمه المضي) لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا ادرك هديه صنع به ماشاء لانه ملكه وقد كان ع لمقصود استغنى عنه هدايه والا (فان قدر على ادراك الهدى دون الحج تحلل) لعجزه عن الاصل (وان قدر على ادراك الحج دون الهدى جاز له التحلل استحسانا) لئلا يضيع عليه ماله مجانا الا ان الافضل التوجه (ومن احصر بمكة وهو ممنوع من) الركنين (الطواف والوقوف كان محصرا) لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل (وان قدر على احدهما فليس بمحصر) لانه ان قدر على الطواف تحلل به وان قدر على الوقوف فقد تم حجه فليس بمحصر

﴿ باب الفوات ﴾ عقبه الاحصار لان كلا منهما من العوارض والاحصار منه بمنزلة المفرد من المركب وذلك لان الاحصار احرام بلا اداء والفوات احرام واداء نهر (ومن احرم بالحج) فرضا او نفلا صحيحا او فاسدا (ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لما تقدم ان وقت الوقوف يمتد اليه وان الحج عرفة (و) يجب (عليه) اذا اراد التحلل (ان) يتحلل بافعال العمرة بان (يطوف ويسعى) من غير احرام جديد لها (ويتحلل) بالحلق او التقصير قال الاسبيجابي ثم عند ابي حنيفة ومحمد اصل احرامه بالحج باق ويتحلل بعمل عمرة وعند ابي يوسف يصير احرامه احرام عمرة والصحيح قولهما تصحيح (ويقضي الحج من قابل ولا دم عليه) لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما (والعمرة لا تفوت) لانها غير موقتة بوقت (وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره) كراهة تحريم (فعلها فيها) اي انشاؤها بالاحرام اما اذا اداها باحرام سابق كما اذا كان قارنا ففاته الحج وادى العمرة في هذه الايام لا يكره جوهره وانما كرهت في هذه الايام لانها ايام الحج فكانت متعينة له وهي (يوم عرفة (وهو) ويوم النحر وايام التشريق)

حجه ولا يكون محصرا واذا لم يكن محصرا هل يتحلل قيل لا لانه او تحلل في مكانه يقع التحلل في غير الحرم وهو انما شرع في الحرم ولو اخر التحلل حتى يحلق في الحرم يقع في غير زمان الحلق والتأخير عن الزمان اهون من التأخير عن المكان فيؤخر الحلق حتى يحلق في الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يحلق في الحل ربما يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في غير الحرم فيفوت عنه الزمان والمكان جميعا فتحمل احدهما اولى والله اعلم

باب الفوات

الفوات عدم الشيء بعد وجوده وانما قال هنا الفوات مفردا وفي الصلاة الفوائت جميعا لان الصلوات جمع والحج واحد لا يجب في العمر الا مرة واحدة (قوله رحمه الله ومن احرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لان الحج عرفة (قوله وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل ولا دم عليه) لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما كذا في الهداية. وقوله «وعليه ان يطوف ويسعى» هذا الطواف والسعي عمل عمرة مؤداة باحرام الحج عندهما. وقال ابو يوسف ينقلب احرامه عمرة وفائدته لو احرم بحجة اخرى تلزمه ويؤديها عند ابي يوسف لانه ضم حجة الى عمرة وعندهما ضم حجة الى حجة فيلزمه رفضها ثم يقضيها وفائدة اخرى ان هذه العمرة تسقط عنه العمرة التي تلزمه في جميع عمره عند ابي يوسف وعندهما لا تسقط فان كان قارنا ادى العمرة اولا لانها لا تفوت فاذا اتى بها فقد اتى بها في وقتها واما الحج فانه يفوت فاذا فات لم يكن بد من ان يتحلل منه بطواف وسعي وبطل عنه دم القران وعليه قضاء حجه ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقد قالوا ان من فاته الحج فهو باق على احرامه الى ان يتحلل منه بعمل عمرة فان جامع في احرامه قبل ان يتحلل فعليه دم لانه باق على احرامه وكذا اذا قتل صيدا فعليه جزاؤه (قوله والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة) العمرة اربعة اشياء احرام وطواف وسعي وحلق او تقصير اثنان منها ركنان الاحرام والطواف واثنان منها واجبان السعي والحلق والركن لا يجوز عنه البدل والواجب يجوز عنه البدل اذا تركه وما سوى هذه الاربعة سنن وآداب فاذا تركها كان مسيئا ولا شيء عليه (قوله الا خمسة ايام يكره فعلها فيها يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق) يعني يكره انشاؤها بالاحرام اما اذا اداها باحرام سابق كما اذا كان قارنا ففاته الحج وادى العمرة في هذه الايام لا يكره وانما كرهت في هذه الخمسة الايام لان هذه الايام للحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف انها لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صحت لان الكراهة لغيرها

وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له كذا في الهداية (**قوله** والعمرة سنة) هذا اختيار الشيخ والصحيح انها واجبة كالوتر وقال الشافعي فريضة لنا انها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه آية النفلية (**قوله** وهي الاحرام والطواف والسعي) والحلق الاحرام شرطها والطواف ركنها والسعي والحلق واجبان فيها وليس فيها طواف الصدر والله اعلم

﴿ باب الهدي ﴾

الهدي اسم لما يهدى الى مكان وهو الحرم وهو مختص بالابل والبقر والغنم (**قوله** رحمه الله الهدي ادناه شاة وهو من ثلاثة انواع الابل والبقر والغنم يجزى في ذلك كله الثني فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزى) والثني من المعز والضأن ماله سنة وطعن في الثانية والذكر والانثى فيه سواء ومن البقر ماله سنتان وطعن في الثالثة ومن الابل ماله خمس سنين وطعن في السادسة والجذع من الضأن والمعز ماله ستة اشهر وقيل اكثر السنة وانما يجزى الجزع من الضأن اذا كان بحيث لو اختلط بالثنايا اشتبه على الناظر انه منهم والذكر من الضأن افضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا والجواميس كالبقر (**قوله** ولا يجزئ في الهدي مقطوع الاذن ولا اكثرها) ولا من لا اذن لها خلقة واما اذا كانت صغيرة جاز ثم الذاهب من الاذن ان كان الثلث او اقل اجزأه عند ابي حنيفة ومحمد فعلى هذا الثلث في حكم القليل وعند ابي يوسف ايضا اذا كان الذاهب الثلث فما زاد لم يجز وان كان اقل جاز فعلى هذه الرواية الثلث في حد الكثير وقال ابو يوسف ان كان الباقي من الاذن اكثرها جاز وان ذهب النصف وبقي النصف لم يجز لان في النصف استوى الحظر والاباحة فكان الحكم في الحظر ولا يجوز في الهدايا الا مايجوز في الضحايا (**قوله** ولا مقطوعة الذنب ولا اليد ولا الرجل) ويعتبر فيه من الكثرة والقلة مايعتبر في الاذن وكذا الانف والالية مثله (**قوله** ولا الذاهبة العين) اي الذاهبة احدى العينين لان النبي عليه السلام نهى ان يضحى بالعوراء البين عورها فان كان الذاهب قليلا جاز وان كان كثيرا لايجوز ومعرفة ذلك ان تشد العين المعيبة بعد ان لاتعلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم ذلك المكان ثم يشد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تقارب مابينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالذاهب النصف (**قوله** ولا العجفاء) وهي المهزولة (**قوله** ولا العرجاء) التي لاتمشي الى المنسك وهو المذبح فان كان عرجها لايمنعها عن المشي جاز وهذا اذا كانت العيوب موجودة بها قبل الذبح اما اذا اصابها ذلك في حالة الذبح بالاضطراب وانفلات السكين فاصابت عينا او كسرت رجلها جاز لان مثل هذا لايمكن الاحتراز عنه والخصي جائز في الهدي لان ذلك يسمنه ويطيب لحمه والقرن اذا كان مكسورا لايمنع الجواز

والتقصير فالاحرام شرط واكثر الطواف ركن وغيرهما واجب وانما لم يذكر الحلق لانه مخرج منها

﴿ باب الهدي ﴾

لما دار ذكر الهدي فيما تقدم من المسائل احتيج الى بيانه ومايتعلق به ابن كمال ويقال فيه هدي بالتشديد على فعيل الواحدة هدية كمطية ومطى ومطايا مغرب (الهدي) لغة وشرعا مايهدى الى الحرم من النعم للتقرب (وادناه شاة وهو) اي الهدي (من ثلاثة انواع الابل والبقر والغنم) لان العادة جارية بالهدي هذه الانواع (يجزئ في ذلك) مايجزى في الاضحية وهو (الثني فصاعدا) وهو من الابل ماتم له خمس سنين ومن البقر سنتان ومن الغنم سنة (الا من الضأن فان الجزع منه يجزئ)والجزع بفتحتين مادون الثني (ولا يجوز في الهدي مقطوع الاذن او اكثرها ولا مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل ولا الذاهبة العين ولا العجفاء) كثيرة الهزال (ولا العرجاء التي لاتمشي الى المنسك) بفتح السين وكسرها الموضع الذي تذبح به النسائك صحاح

لانها عيوب بينة وهذا اذا كانت العيوب موجودة بها قبل الذبح امااذا اصابها ذلك حالة الذبح بالاضطراب وانفلات السكين
جاز لان مثل هذا لا يمكن الاحتراز عنه (والشاة جائزة) فى الحج (فى كل شئ) جناه فى احرامه (الا فى موضعين) وهو
(من طاف طواف الزيارة جنبا) او حائضا او نفساء (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) وقبل الحلق كما مر (فانه لايجوز) فيهما
فى هذين الموضعين (الا بدنة) كما تقدم (والبدنة والبقرة تجزى كل واحدة منهما عن سبعة) ومادونها بالاولى (اذا كان كل واحد
من الشركاء يريد القربة) ولو اختلف وجه القربة بان اراد احدهم المتعة والآخر القران والآخر التطوع
لان المقصود بها واحد وهوالله تعالى (فان اراد احدهم بنصيبه اللحم) او كان ذميا (لم يجزى عن الباقين) لانها لم تخلص لله تعالى (ويجوز الاكل) لصاحب الهدى بل يندب (من هدى التطوع والمتعة والقران) اذا بلغ الهدى محله لانه دم نسك فيجوز الاكل منه بمنزلة الاضحية وما جاز الاكل منه لصاحبه جاز للغنى وقيدنا ببلوغ الحل لانه اذا لم يبلغ الحرم لايحل الانتفاع منه لغير الفقير كما يأتى فى آخر الباب (ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا) كدماء الكفارات والنذور وهدى الاحصار والتطوع اذا لم يبلغ محله (ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران الا فى يوم النحر) وفى الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة فى التطوعات
باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق ببلوغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها فى غير يوم النحر وفى ايام النحر (افضل)
افضل لان معنى القربة فى اراقة الدم فيه اظهر هداية (ويجوز ذبح بقية الهدايا اى وقت شاء) لانها دماء كفارات
فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان من غير تأخير بخلاف دم المتعة
والقران لانه دم نسك هداية (ولايجوز ذبح الهدايا) مطلقا (الا فى الحرم) لان الهدى اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم
(ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة

لانه ليس بمأكول ويجوز الثولاء وهى المجنونة لان العقل غير مقصود فى البهائم
ويجوز الهتماء اذا كانت تعتلف وهى ذاهبة الاسنان ولا يجوز المريضة (**قوله**
والشاة جائزة فى كل شئ الا فى موضعين من طاف للزيارة جنبا ومن جامع بعد
الوقوف بعرفة) قبل الحلق وقبل طواف الزيارة (فانه لايجوز الا بدنة) او بقرة
(**قوله** والبدنة والبقرة يجزى كل واحد منهما عن سبعة) من الغنم وكذا عن
اثنين او ثلاثة او اربعة هو الصحيح كذا فى الوجيز (**قوله** اذا كان كل واحد
من الشركاء يريد القربة) ولو اختلف وجوه القرب وعند زفر لابد من اتفاق
القرب واختلافها بان يريد احدهم المتعة والآخر القران والثالث التطوع
لان المقصود بالقرب واحد وهوالله عز وجل * فان قلت فما الافضل سبع بدنة
او الشاة * قلت ما كان اكثرهما لحما فهو افضل (**قوله** وان كان احدهم يريد
بنصيبه اللحم لم يجز للباقين) وكذا اذا كان معهم ذمى (**قوله** ويجوز الاكل
من هدى التطوع والمتعة والقران) يعنى بالتطوع اذا بلغ محله وكذا له ان يطعم
الغنى (**قوله** ولايجوز الاكل من بقية الهدايا) كدماء الكفارات والنذور وهدى
الاحصار والتطوع اذا لم يبلغ محله (**قوله** ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة
والقران الا يوم النحر ويجوز ذبح بقية الهدايا اى وقت شاء) الدماء فى المناسك على
ثلاثة اوجه فى وجه يجوز تقديمه على يوم النحر بالاجماع بعد ان حصل الذبح فى الحرم
وهو دم الكفارات والنذر وهدى التطوع وفى وجه لايجوز ذبحه قبل يوم النحر
اجماعا وهو دم التمتع والقران والاضحية والنذور وهدى التطوع وفى وجه اختلفوا
فيه وهو دم الاحصار فعند ابى حنيفة يجوز تقديمه وعندهما لايجوز وفى المبسوط
يجوز ذبح هدى التطوع قبل يوم النحر الا ان ذبحه يوم النحر افضل قال فى الهداية
وهو الصحيح يعنى انه يجوز ذبحه قبل يوم النحر ويجوز ذبح بقية الهدايا فى اى وقت شاء
وقال الشافعى لايجوز الا فى يوم النحر (**قوله** ولا يجوز ذبح الهدايا الا فى الحرم)
قال الله تعالى ﴿ ثم محلها الى البيت العتيق ﴾ وقال فى جزاء الصيد ﴿ هديا بالغ
الكعبة ﴾ فصار اصلا فى كل دم هو كفارة ولان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم
(**قوله** ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) الا ان مساكين الحرم

وعلى مساكين الحرم افضل الا ان يكون غيرهم احوج جوهرة (ولا يجب التعريف بالهدايا) وهو احضارها عرفة فان عرف بهدى المتعة والقران والتطوع فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى لايجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك ومبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات فانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر وسببها الجناية فالستر بها اليق (والافضل فى البدن النحر) قياما وان شاء اضجعها (وفى البقر والغنم الذبح) مضجعة ولا تذبح قياما لان المذبح ﴿ ٢٣٥ ﴾ فى حال الاضجاع ابين فيكون الذبح ايسر (والاولى ان يتولى الانسان ذبحها بنفسه ان كان يحسن ذلك) لانه قربة والتولى فى القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدى لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره هدايه والاولى ان يقف عند الذبح اذا لم يذبح بنفسه (ويتصدق بجلالها) جمع جل وهو كالكساء يقى الحيوان الحر والبرد جوهرة (وخطامها) يعنى زمامها (ولا يعطى اجرة الجزار منها) لقوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه « تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط الجزار منها » (ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها) اوحمل متاعه عليها (ركبها) وحملها (وان استغنى عن ذلك لم يركبها) لانه خالصا لله جعلها فلا ينبغى ان يصرف لنفسه شيأ من عينها او منافعها الى ان تبلغ محلها واذا ركبها او حملها فانتقصت فعليه ضمان ما انتقص منها (وان كان لها لبن لم يحلبها) لان اللبن متولد منها وقد مر انه لا يصرف لنفسه شيئا من عينها قبل محلها (وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن) عنها وهذا اذا قرب محلها والا حلبها وتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وان صرفه لنفسه تصدق بمثله اوقيمته لانه مضمون عليه (ومن ساق هديا فعطب) اى هلك (فان كان تطوعا فليس عليه غيره) لان القربة تعلقت به وقد فات ولم يكن سوقه متعلقا

افضل الا ان يكون غيرهم احوج منهم (قوله ولا يجب التعريف بالهدايا) وهو حمل الهدايا الى عرفة وقيل هو ان يعرفها بعلامة مثل التقليد وان عرف هدى المتعة والقران والتطوع فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى ان لايجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على الشهرة بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر ولان سببها الجناية فيليق بها الستر (قوله والافضل فى البدن النحر) فان شاء نحرها قياما وان شاء اضجعها والافضل ان ينحرها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان فى حالة الاضجاع الذبح ابين فيكون الذبح ايسر (قوله وفى البقر والغنم الذبح) لقوله تعالى ﴿ ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة ﴾ وقال تعالى ﴿ وفديناه بذبح عظيم ﴾ والذبح ما اعد للذبح واراد به الغنم فلو ذبح الابل ونحر البقر والغنم اجزأه اذا استوفى العروق ويكره (قوله والاولى ان يتولى الانسان ذبحها بيده ان كان يحسن ذلك) لان توليته بنفسه افضل من تولية غيره كسائر العبادات وان كان لا يحسن ولاه غيره ويقف عند الذبح وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة فى حجة الوداع فنحر منها نيفا وستين بنفسه وولى الباقى عليا كرم الله وجهه (قوله ويتصدق بجلالها وخطامها) الجلال جمع جل وهو كالكساء تقى الحيوان من الحر والبرد (قوله ولا يعطى اجر الجزار منها) وكذا لا يبيع جلدها فان عمل الجلد شيئا ينتفع به فى منزله كالفراش والغربال والجراب واشباه ذلك فلا بأس وان باع الجلد او اللحم بدراهم اوفلوس اوحنطة تصدق بذلك وليس له ان يشترى بها ملحا ولا ازارا (قوله ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها) فان ركبها او حمل عليها متاعه ونقص منها شئ ضمن النقصان وتصدق به (قوله وان استغنى عنها لم يركبها) لانه قد اوجبها بالسوق وبالركوب يصير كالمرتجع لها (قوله وان كان لها لبن لم يحلبها) فان حلبها تصدق به او بقيمته ان كان قد استهلكه (قوله وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن) ينضح بكسر الضاد والنضح هو الرش وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا يحلبها ويتصدق به كى لا يضر ذلك بالبهيمة (قوله ومن ساق هديا فعطب فى الطريق فان كان تطوعا فليس عليه غيره مقامه)

بذمته (و ان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه) لان الوجوب باق بذمته حيث لم يقع موقعه فصار كهلاك الدراهم المعدة للزكاة قبل ادائها (و ان اصابه عيب كبير) بحيث اخرجه الى الرداءة (اقام غيره مقامه) لبقاء الواجب فى ذمته (وصنع بالمعيب ماشاء) لانه التحق بسائر املاكه (و اذا عطبت البدنة فى الطريق) اى قاربت العطب بدليل قوله نحرها لان النحر بعد حقيقة العطب لا يتصور ﴿ ٢٣٩ ﴾ (فان كانت) البدنة (تطوعا نحرها و صبغ نعلها) اى قلادتها هداية (بدمها وضرب بها) اى بقلادتها المصبوغة بدمها (صفحتها) اى احد جنبيها (ولم يأكل منها هو) اى صاحبها (ولا غيره من الاغنياء) وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدى فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء و هذا لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغى ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يترك جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود هداية (و ان كانت) البدنة (واجبة اقام غيرها مقامها) لانها لم تبق صالحة لما عينه (و صنع بها) اى التى عطبت (ماشاء) لانها ملكه كسائر املاكه (و يقلد) ندبا (هدى التطوع) والنذر (والمتعة والقران) لانه دم نسك فيليق به الاظهار والشهرة تعظيما لشعائر الاسلام والمراد من الهدى الابل والبقر و اما الغنم فلا يقلد و كل ما يقلد يخرج به الى عرفات و مالا فلا جوهرة (ولا يقلد دم الاحصار) لانه لرفع الاحرام (ولا دم الجنايات) لانه دم جبر فالاولى اخفاؤها وعدم اشهارها

(على)

لانه لم يكن سوقه متعلقا بذمته (**قوله** و ان كان واجبا فعليه ان يقيم غيره مقامه) لان الوجوب باق فى ذمته (**قوله** و ان اصابه عيب كبير) و هو ان يخرجه من الوسط الى الرداءة (**قوله** اقام غيره مقامه لان الوجوب باق فى ذمته و صنع بالمعيب ماشاء) و هذا اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا اجزأه ذلك المعيب (**قوله** و اذا عطبت البدنة فى الطريق فان كان تطوعا نحرها) معنى عطبت قربت من العطب بدليل قوله نحرها * فان قلت هذا تكرار فانه قد قال و من ساق هديا فعطب ثم قال و اذا عطبت البدنة * قلت الاول فى الهدى مطلقا و هذا فى البدنة خصها بالذكر بعد ما دخلت فى ذلك العموم او يقال ذكر فى الاول هل يجب عليه غيره و لم يبين ما يفعل بالعاطب فاعاد ذكره لبيان ما يفعل به او يقال الاولى فى العاطب الذى لم يتهيأ له ذبح و هنا الذى قارب العطب بدليل قوله نحرها والنحر انما يكون فى الحى (**قوله** و صبغ نعله بدمها) المراد بالنعل قلادتها و على هذا رواية نعلها فان كان نعله فيحتمل ايضا ان يرجع الضمير الى الهدى و يحتمل ان يكون نعل الهدى و انما يفعل ذلك ليعلم انها هدى لم يبلغ محله فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء لانها لم تبلغ محلها فان اكل منها او اطعم غنيا فعليه ان يتصدق بقيمته (**قوله** فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ماشاء لانه لم تبلغ محلها (**قوله** وضرب به صفحتها) اى جانب عنقها و فى الهداية صفحتها سنامها (**قوله** ولم يأكل منها هو ولا غيره من الاغنياء) لانها لم تبلغ محلها فان اكل منها او اطعم غنيا فعليه ان يتصدق بقيمته (**قوله** فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ماشاء) لانها لم تبق صالحة لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه (**قوله** ويقلد هدى التطوع والمتعة والقران) وكذا الهدى الذى اوجبه على نفسه بالنذر و المراد من الهدى الابل والبقر اما الغنم فلا يقلد و كلما يقلد يخرج به الى عرفات و مالا فلا (**قوله** ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات) لانه دم جبر فيستحب اخفاؤه بخلاف الاول فانه دم نسك فيستحب اظهاره فلو قلد دم الاحصار ودم الجنايات جاز ولا بأس به والله اعلم ﴿ مسائل ﴾ خمسة الفاظ توجب الوصول الى مكة والاحرام بحجة او عمرة * احدها اذا قال لله على حجة او عمرة * الثانى لله على المشى الى بيت الله * الثالث لله على المشى الى مكة * الرابع لله على المشى الى الكعبة * الخامس لله على المشى الى مقام ابراهيم فهذه الالفاظ الخمسة توجب عليه حجة او عمرة بالاجماع * و ستة الفاظ لا توجب عليه شيئا بالاجماع * الاول لله على الخروج الى بيت الله * الثانى لله على الذهاب الى بيت الله * الثالث لله على السير الى بيت الله * الرابع لله على الاتيان الى مكة * الخامس لله

﴿ كتاب البيوع ﴾ عقب البيع للعبادات واخر النكاح لان الاحتياج الى البيع اعم لانه يعم الصغير والكبير وبه قيام المعيشة التى هى قوام الاجسام وبعض المصنفين قدم النكاح لانه عبادة ثم البيع مصدر وقد يراد به المفعول فيجمع باعتبار كما يجمع المبيع وقد يراد به المعنى وهو الاصل ﴿ ٢٣٧ ﴾ يجمعه باعتبار انواعه فتح (البيع) لغة مبادلة شئ بشئ مالا او لا بدليل ﴿ ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم ﴾ وهو من الاضداد ويستعمل متعديا لمفعولين يقال بعتك الشئ وقد تدخل « من » على المفعول الاول على وجه التاكيد فيقال « بعت من زيد الدار » وربما دخلت « اللام » فيقال « بعت لك الشئ » فهى زائدة وابتاع الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضى اى من غير رضاه بحر عن ابن القطاع وشرعا مبادلة مال بمال بالتراضى و (ينعقد بالايجاب) وهو ما يذكر اولا من كلام احد العاقدين (والقبول) وهو ما يذكر ثانيا (اذا كانا بلفظ الماضى (كبعت واشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع وهو قد استعمل الموضوع للاخبار فى الانشاء فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما مستقبل بخلاف النكاح كما سيأتى وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او اخذته فى معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدى معناه والمعنى هو المعتبر فى هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطى فى النفس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة هداية (واذا اوجب احد المتعاقدين) بائعا كان او مشتريا (البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل) كل المبيع بكل الثمن (فى المجلس) لان خيار القبول مقيد به (وان شاء رده) لانه لو لم يثبت

على المشى الى الصفا والمروة « السادس لله على المشى الى عرفات فهذه الالفاظ لا توجب عليه شيئا بالاجماع « ولفظان لا يوجبان عليه شيئا عند ابى حنيفة رحمه الله « احدهما لله على المشى الى المسجد الحرام « الثانى لله على المشى الى الحرم وفى هذين اللفظين لا يلزمه شئ عند ابى حنيفة وعندهما يلزمه حجة او عمرة والله اعلم بالصواب

﴿ كتاب البيوع ﴾

انما عقب الشيخ بالعبادات واخر النكاح لان احتياج الناس الى البيع اعم من احتياجهم الى النكاح لانه يعم الصغير والكبير والذكر والانثى والبقاء بالبيع اقوى من البقاء بالنكاح لان به تقوم المعيشة التى هى قوام الاجسام وبعض المصنفين قدم النكاح على البيع كصاحب الهداية وغيره لان النكاح عبادة بل هو افضل من الاشتغال بنفل العبادة لانه سبب الى التوحيد بواسطة الولد الموحد وكل منهم مصيب فى مقصده « والبيع فى اللغة عبارة عن تمليك مال بمال آخر وكذا فى الشرع لكن زيد فيه قيد التراضى لما فى التغالب من الفساد والله لا يحب الفساد ويقال هو فى الشرع عبارة عن ايجاب وقبول فى مالين ليس فيهما معنى التبرع وهذا قول العراقيين كالشيخ واصحابه وقيل هو عبارة عن مبادلة مال بمال لا على وجه التبرع وهو قول الخراسانيين كصاحب الهداية واصحابه وفائدته انعقاده بالتعاطى فى النفيس فعند الخراسانيين ينعقد وعند العراقيين لا ينعقد واما فى الخسيس فينعقد بالتعاطى اجماعا مثل شراء البقل والخبز واشباه ذلك والصحيح قول الخراسانيين لان العبرة للتراضى (**قوله** رحمه الله البيع ينعقد بالايجاب والقبول) الانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد المتعاقدين الى الآخر والبيع عبارة عن اثر شرعى يظهر فى المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف واليه اشار الشيخ بقوله ينعقد ولم يقل البيع هذان اللفظان والايجاب الاثبات لانه ما كان ثابتا للمشترى وقد يثبت الآن بقوله بعت والقبول هو اللفظ الثانى الذى هو جواب للاول فالايجاب مثل قوله بعت او اعطيت او هذا لك وما اشبه ذلك والقبول مثل اشتريت او قبلت او اخذت او اجزت او رضيت او قبضت وما اشبه ذلك ولا فرق بين ان يكون البادى البائع او المشترى كما اذا قال المشترى اولا اشتريت منك هذا العبد بمائة فقال البائع بعت او هو لك فانه يتم البيع وهذا معنى قوله واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ولم يبين انه البائع او المشترى (**قوله** اذا كانا بلفظ الماضى) اما اذا كان بلفظ الامر فلابد من ثلاثة الفاظ كما اذا قال البائع اشتر منى فقال اشتريت فلا ينعقد ما لم يقل البائع بعت او يقول المشترى بع منى فيقول بعت فلابد من ان يقول ثانيا اشتريت واما النكاح فينعقد بلفظين احدهما ماض والآخر مستقبل (**قوله** واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبله فى المجلس وان شاء رده) وهذا يسمى خيار

له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه وللموجب الرجوع مالم يقبل الآخر لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لانه جامع للتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب ﴿ ٢٣٨ ﴾ واداء الرسالة وقيدنا القبول لكل المبيع بكل الثمن لانه ليس له ان يقبل المبيع او بعضه ببعض الثمن لعدم رضا الآخر باقل مما اوجب اوبتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى (وايهما قام من المجلس) وان لم يذهب عنه نهر وابن كمال (قبل القبول) من الآخر (بطل الايجاب) لان القيام دليل الاعراض والرجوع وتقدم ان له ذلك وكذلك كل مايدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر فتح (واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع) وان لم يقبض (ولا خيار لواحد منهما) لان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفي الحديث اشارة اليه فانهما متبايعان حقيقة حالة المباشرة لابعده وان احتمله باعتبار ماكان فحمله على حالة مباشرته اولى عملا بالحقيقة والتفرق محمول على تفرق الاقوال (الا من عيب) او شرط (او عدم رؤية) كما يأتي (والاعواض المشار اليها) من (معرفة) مبيع او ثمن (لايحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع) لنفي الجهالة بالاشارة مالم يكن ربويا قوبل

القبول وهو غير موروث فان اوجب احدهما البيع وهما يمشيان او يسيران على دابة في محمل او على دابتين ان اخرج المخاطب جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد وان فصله عنه لا ينعقد وان قل والسير من احدهما كالسير منهما وان اوجب احدهما وهما واقفان فسارا او سار احدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل ولا ينعقد بقوله بعد ذلك ولو تبايعا في السفينة وهي تسير فوجدت سكتة بين الخطابين لا يمنع ذلك الانعقاد وهي بمنزلة البيت لانهما لا يملكان ايقافها بخلاف الدابة فانهما يملكان ايقافها ولو قال بعت منك هذا العبد بكذا فقال هو حر فهو قبول ويعتق العبد واما اذا قال وهو حر بالواو او هو حر بغير الواو لم يكن قبولا ولم يجز البيع * واعلم ان البيع عقد على الابهام والتوقيت يبطله بخلاف الاجارة فانها عقد على التوقيت والابهام يبطلها ثم لابد في البيع من ذكر الثمن وتعيين المبيع والا فلا يكون بيعا وان حصل الايجاب والقبول (**قوله** وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب) لان القيام دليل الاعراض وكذا لو لم يقم لكن تشاغل في المجلس بشيء غير البيع بطل الايجاب فان كان قائما فقعد ثم قبل فانه يصح القبول لانه بالقعود لم يكن معرضا (**قوله** فاذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع) ولابد من تقدير الثمن وتعيين الثمن قال في العيون عن ابي يوسف اذا قال بعتك هذا العبد بالف فلما اراد المشترى ان يقول قبلت قال البايع رجعت وخرج الكلامان معا فالفسخ اولى لانه لم يتم البيع واذا قال بعتك هذين الثوبين بكذا فقبل في احدهما لا يجوز كما لا يجوز اذا قال بعتك هذا العبد بالف فقال قبلت بخمسمائة وكذا لو قال بعتك هذا العبد فقال قبلت في بعضه لا يجوز كما اذا قال بعتك لما فيه من تفريق الصفقة على البايع ولو فرق الايجاب فقال ابيعك هذين العبدين بعتك هذا بمائة وهذا بمائتين فللمشترى ان يقبل في ايهما شاء لانه لم يكن في القبول تفريق الصفقة بخلاف المسئلة الاولى فان هناك ايجاب فيهما بلفظ واحد (**قوله** ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية) وقال الشافعي لكل واحد منهما الخيار ماداما في المجلس يعنى لكل واحد منهما فسخه رضي الآخر بالفسخ اولم يرض * وقوله * الا من عيب او عدم رؤية * وكذا خيار الشرط وانما خص العيب وعدم الرؤية مع ان خيار الشرط مانع لزوم البيع ايضا لانهما في كل بيع يوجدان اما خيار الشرط فعارض مبني على الشرط (**قوله** والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع) لان بالاشارة كفاية في التعريف سواء كان المشار اليه ثمنا او مثمنا بعد ان لم يكن في الاموال الربوية اما في الربوية اذا بعت بجنسها فلا يجوز البيع مع جهالة مقدارها وان اشير اليها لاحتمال الربا كما اذا باع حنطة بحنطة اوشعيرا بشعير فلابد ان يعلم تساويهما * وقوله * في جواز البيع * احترازا من السلم فان رأس المال فيه اذا كان مكيلا اوموزونا يشترط

بجنسه (والاثمان المطلقة) اى غير المشار اليها بدليل المقابلة (لا يصح) البيع بها (الا ان تكون معرفة القدر
والصفة) لان التسليم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز وهذا هو الاصل هدايه وهذا حيث اختلف نقد البلد ماليته واستوى رواجا بدليل مابعده (ويجوز البيع بثمن حال) وهو الاصل (و مؤجلا اذا كان الاجل معلوما) لئلا يفضى الى المنازعة وهذا اذا بيع بخلاف جنسه و لم يجمعهما قدر لما فيه من ربا النساء كما سيجئ وابتداء الاجل من وقت التسليم ولو فيه خيار فمن سقوطه عنده خانية و يبطل الاجل بموت المديون لا الدائن (و من اطلق الثمن فى البيع) عن التقييد بالوصف بان ذكر القدر دون الصفة (كان) الثمن المقدر محمولا (على غالب نقد البلد) لانه المتعارف و فيه التحرى للجواز فيصرف اليه هداية (فان كانت النقود مختلفة) النقد والمالية (فالبيع فاسد) للجهالة (الا ان يبين احدها) فى المجلس لارتفاع الجهالة قبل تقرر الفساد و هذا اذا استوت رواجا اما اذا اختلفت فى الرواج ولو مع الاختلاف فى المالية وذلك كالذهب

معرفة مقداره عند ابى حنيفة ولا يكتفى بالاشارة * وقوله * والاعواض * سماها اعواضا قبل العقد وان لم تصر عوضا باعتبار المال لانها تصير عوضا بعد كما قال تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين ﴾ و انما يصيران شاهدين بعد الاشهاد (قوله والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة) صورة المطلقة ان يقول اشتريت منك بفضة او بحنطة او بذرة ولم يبين لاقدرا ولا صفة وفى الينابيع صورته ان يقول بعت هذا منك بثمن او بما يساوى فيقول اشتريت فهذا لا يجوز حتى يبين قدر الثمن و صفته فالقدر مثل عشرة او عشرين والصفة مثل بخارى او سمرقندى اوجيد او وسط اوردى * و قوله * مطلقة * احتراز عن كونها مشارا اليها (قوله و يجوز البيع بثمن حال او مؤجل اذا كان الاجل معلوما) انما قيد بالثمن لان البيع اذا كان معينا لا يجوز تاجيله فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل فى الاعيان لا يصح لانه لا منفعة للبائع فى تأجيلها لانه موجودة فى الحالين على صفة واحدة والعقد يوجب تسليمها فلا فائدة فى تأخيرها ولا كذلك الثمن لان شرط الاجل فى الديون فيه فائدة وهو اتساع المدة التى يتمكن المشترى من تحصيل الثمن فيها فلذلك جاز * وقوله * اذا كان الاجل معلوما * لانه اذا كان مجهولا اثر فى التسليم فيطالبه البائع بالثمن فى قريب المدة والمشترى فى بعيدها وان اختلفا فى الاجل فالقول قول من ينفيه لان الاصل عدمه وكذا لو اختلفا فى قدره فالقول لمدعى الاقل والبينة بينة المشترى فى الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا فى مضيه فالقول للمشترى لانه لم يمض والبينة بينته ايضا لان البينة مقدمة على الدعوى (قوله ومن اطلق الثمن فى البيع كان على غالب نقد البلد) معناه ذكر قدر الثمن ولم يذكر صفته مثل ان يقول بعت منك بعشرة دراهم وفى البلد دراهم مختلفة فاذا كان كذلك جاز البيع و يتعين الدراهم التى يتعامل الناس بها فى البلد غالبا فيكون معنى قوله ومن اطلق الثمن اى اطلقه على ذكر الصفة واما القدر فقد ذكره لانه لو لم يكن كذلك كانت هذه المسئلة عين تلك الاولى فيلزم التكرار فبان لك ان قوله والاثمان المطلقة انها مطلقة عن ذكر القدر والوصف جميعا وان قوله ومن اطلق الثمن مطلق عن ذكر الصفة لاغير وذلك بان يقول اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل بخارية او غطريفية او غير ذلك * واعلم ان حكم المبيع والثمن يختلفان فى احكام منها انه لا يجوز التصرف فى المبيع المنقول قبل قبضه و يجوز فى الثمن قبل قبضه و منها ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب فسخ العقد و هلاك الثمن لا يوجبه لان العقد لايقع على عينه وانما يقع على مثله فى الذمة فاذا هلك ما اشار اليه بقى ما فى الذمة بحاله (قوله فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها) يعنى مختلفة المالية جاز البيع لان التعامل بها سواء لان الجهالة تفضى الى المنازعة واما اذا كانت سواء جاز البيع فى المالية اذا اطلق اسم الدراهم وينصرف الى ماقدر به من اى نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف فى المالية كالذهب التركى والخليفتى فان الخليفتى كان افضل فى المالية من التركى * وقوله * اذا كانت سواء فى المالية * معناه كالثنائى والثلاثى والثنائى ما كان اثنان

الغازى والعدلى فى زماننا فيصح وينصرف الى الاروج وكذا يصح لو استوت مالية ورواجا ويخير المشترى بين ان يؤدى ايهما شاء. قال فى البحر فلو طلب البائع احدها للمشترى دفع غيره لان امتناع البائع من قبول مادفعه ولافضل تعنت اه قال شيخنا يعلم من قولهم يصح لو استوت مالية ورواجا حكم ما تعورف فى زماننا من الشراء بالقروش فانها فى حكم المستوية فى المالية فان القرش فى الاصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم باربعين قطعة من القطع المصرية المسماة فى مصر نصفا ثم ان انواع العملة المضروبة تقوم بالقرش فمنها مايساوى عشرة ومنها اقل ومنها اكثر واذا اشترى بمائة قرش فالعادة انه يدفع ما اراد من القروش اوبما يساويها من ﴿ ٢٤٠ ﴾ بقية انواع العملة ولا يفهم احد ان الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا وقدمنا ان المشترى يخير فيما تساوى مالية ورواجا فى دفع ايهما شاء ثم قال بقى ما اذا اشترى بالقروش المذكورة ثم رخص بعض انواعها او كلها واختلفت فى الرخص كما وقع ذلك فى زماننا مرارا وكثر السؤال عنه والذى تحرر انه يؤمر المشترى بدفع المتوسط رخصا حتى لايلزم الضرر بهما وهذا اذا رخص الجميع امالوبقى منها نوع على حاله فينبغى ان يلزم المشترى بالدفع منه لان اختياره دفع غيره يكون تعنتا وقصد الاضرار البائع مع امكان غيره وتمامه ذلك فى رسالته (ويجوز بيع الطعام) وهى الحنطة ودقيقها خاصة فى العرف الماضى فتح (و) جميع (الحبوب) كالشعير والذرة ونحوها (مكايلة) بمكيال معروف (ومجازفة) وهى كما فى المغرب البيع والشرى بلا كيل ولاوزن (وباناء) (الجهالة) بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لايعرف مقداره) والظاهر انه من المجازفة وعطفه عليها لانه صورة كيل ووزن وليس به حقيقة وهذا اذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال سلم لشرطية معرفته كما سيجئ (ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع فى قفيز واحد عند ابى حنيفة) لتعذر الصرف الى كلها للجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم (الا ان) تزول الجهالة بان (يسمى جملة قفزانها) او بالكيل فى المجلس ثم اذا

منه دانقا والثلاثى ماكان الثلاثة منه دانقا ففى هذه الصورة يجوز البيع اذا اطلق اسم الدراهم لانه لا منازعة ولا اختلاف فى المالية (**قوله** ويجوز بيع الطعام والحبوب كلها مكايلة ومجازفة) يعنى اذا باعها بخلاف جنسها اما بجنسها مجازفة فلا يجوز لما فيه من احتمال الرباء والمجازفة هى اخذ الشئ بلا كيل ولا وزن وكذا القسمة اذا وقعت فيما يثبت فيه الرباء لا تجوز مجازفة ايضا لانها كالبيع * وقوله * بيع الطعام * اسم الطعام فى العرف يقع على الحنطة ودقيقها فعلى هذا لا يكون ذكر الحبوب بعد الطعام تكرارا ويكون المراد من الحبوب ما سوى الحنطة كالذرة والعدس والحمص وغير ذلك (**قوله** وباناء بعينه لا يعرف مقداره) هذا اذا كان الاناء من حذف او حديد او خشب وما اشبه ذلك مما لا يحتمل الزيادة والنقصان مثل ان يقول بعت منك ملأ هذا الطشت او ملأ هذه القصعة فانه يجوز لان الجهالة فيه لايفضى الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم لانه بيع عين حاضرة فيندر هلاكه قبله بخلاف التسليم لان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة فيه فلا يجوز واما اذا كان الاناء مما يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل والجراب والغرائر والجوالق لا يجوز لان هذه الاشياء تنقبض وتنبسط الا ان ابا يوسف استحسن فى قرب الماء واختاره وان كان يحتمل الزيادة والنقصان وهو ان يشترى من هذا الماء كذا قربة بهذه القربة وعينها فانه يجوز عنده (**قوله** وبوزن حجر لايعرف مقداره) هذا اذا كان الاناء والحجر بحالهما اما لو تلفا قبل ان يسلم ذلك فسد البيع لانه لايعلم مبلغ ماباعه منه وان قال بوزن هذه البطيخة او هذا الطين وما اشبهه لم يجز لانه يزيد وينقص (**قوله** ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع فى قفيز واحد عند ابى حنيفة الا ان يسمى جملة قفزانها) وعندهما لا يجوز فى الوجهين سمى جملة قفزانها اولم يسم لابى حنيفة انه يتعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل فى المجلس ولانه لايعلم قدر القفزان فجهل الثمن عند المتعاقدين وتسميته لكل قفيز درهما لايوجب معرفته فى الحال وانما يعرف فى الثانى وذلك يمنع صحة العقد ولهما ان هذه

جاز في قفيز للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وقالا يجوز في الوجهين وبه يفتي شرنبلالية عن البرهان وفي النهر عن عيون المذاهب وبه يفتي تيسيرا وفي البحر وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته اه قال شيخنا لكن رجح في الفتح قوله وقوى دليله على دليلهما ونقل ﴿ ٢٤١ ﴾ ترجيحه العلامة قاسم عن الكافي والمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة ولعله من حيث قوة الدليل فلا ينافي ترجيح قولهما من حيث التيسير ثم رأيته في شرح الملتقى افاد ذلك اه والفتوى على قوله (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها) وان علم عددها بعد العقد ولو في المجلس على الاصح سراج عن الحلواني للجهالة وقت العقد وكذا في الواحد لان بيع شاة من قطيع لا يصح للتفاوت بين الشياه بخلاف بيع قفيز من صبرة فانه يصح لعدم التفاوت (وكذلك من باع ثوبا) يضره التبعيض (مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان) وكذلك كل معدود متفاوت كابل وعبيد ونحوهما (ومن ابتاع) اى اشترى (صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم) مثلا (فوجدها اقل) من ذلك عما سمى له (كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع) لتفرق الصفقة عليه وكذا كل مكيل وموزون ليس في تبعيضه ضرر (وان وجدها اكثر من ذلك فالزيادة للبايع) لان البيع وقع على مقدار معين (ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم) مثلا (اوارضا على انها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها اقل من ذلك) عما سمى له (فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن) المسمى (وان شاء تركها) لان الذرع

الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة للمشتري الخيار في القفيز ان شاء اخذه وان شاء تركه لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل الطعام في المجلس وعرف مبلغه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بحساب ذلك وان شاء تركه لانه انما علم ذلك الآن فله الخيار اما اذا افترقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك فان الفساد قد تقرر فلا يصح الا باستيناف العقد عليه قال في المبسوط الاصل عند ابي حنيفة انه متى اضاف كلمة كل الى ما لا يعلم منتهاه يتناول الادنى وهو الواحد كما اذا قال لفلان على كل درهم يلزمه درهم واحد وقال ابو يوسف ومحمد هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة اليه واما ما يعلم جملته بالاشارة اليه فالعقد يتناول الكل لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية وابو حنيفة يقول ان كانت العبرة للاشارة فثمن جميع ما اشار اليه عند العقد مجهول وجهالة مقدار الثمن تمنع صحة العقد (**قوله** ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها) عند ابي حنيفة وقالا هو جائز في الجميع وكذا كل عدد متفاوت هما قاساه على القفيز من الصبرة وهو يصرف العقد الى الواحد على اصله الا ان بيع شاة من قطيع لا يصح للتفاوت بين الشياه وبيع قفيز من الصبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول ولو قال بعتك هذا القطيع كل شاتين منه بعشرين درهما وسمى جملته مائة لا يجوز البيع في الكل بالاجماع وان وحده كما سمى يعني وان علم ان الجملة في المجلس واختار البيع فانه لا يجوز لان ثمن كل واحدة منها مجهول لان حصة كل واحدة من الثمن انما تعرف اذا ضمت اليها اخرى ولا يدرى اى شاة يضم اليها فاذا ضم اليها اردى منها يكون حصتها اكثر وان ضم اليها اجود منها تكون حصتها اقل فلهذا لا يجوز وان قال بعتكها على انها مائة شاة بمائة دينار فان وجدها مائة فالبيع جائز في جميعها وان وجدها ناقصة لزمه كل شاة بدينار وله الخيار زائدة فسد البيع في الكل (**قوله** وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان) فهو على هذا الاختلاف لا يصح في ذراع عند ابي حنيفة لوجهين احدهما ان الذراع من الثوب مختلف والثاني انه لا يمكن تسليمه الا بضرر على البايع (**قوله** ومن باع صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء فسخ البيع) لتفرق الصفقة عليه ولم يتم رضاه بالموجود (**قوله** وان وجدها اكثر من ذلك فالزيادة للبايع) لان العقد وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف بل هو اصل بنفسه (**قوله** ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم اوارضا على انها مائة ذراع بمائة درهم فوجدهما اقل من ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك) لان الذراع وصف في الثوب لانه عبارة عن الطول والعرض

وصف فى الثوب بخلاف الاول فانه مقدار يقابله الثمن والوصف لايقابله شئ من الثمن الا انه يخير لفوات الوصف المذكور (وان وجدها اكثر من الذراع الذى سماه) البائع (فهو) اى الزائد (للمشترى ولا خيار للبائع) لما ذكرنا انه صفة فكان بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وهذا حيث لم يكن الذرع ﴿ ٢٤٣ ﴾ مقصودا كما افاده بقوله (وان قال

بعتكها) اى الارض المتقدم ذكرها (على انها مائة ذراع بمائة درهم) مثلا (كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن) لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بانفراده بذكر الثمن فينزل كل ذراع منزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن آخذا كل ذراع بدرهم هدايه (وان شاء تركها) لتفرق الصفقة (وان وجدها زائدة كان المشترى بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع) لدفع ضرر التزام الزائد (ومن باع دار ادخل بناؤها فى البيع وان لم يسمه) اى البناء فى عقد البيع لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء فى العرف وهو متصل به اتصال قرار فيدخل تبعا له والاصل فى جنس هذا ان كل ما كان اسم المبيع متناولا له عرفا اوكان متصلا به اتصال قرار

وهو ماوضع لا ليفصل دخل من غير ذكر (ومن باع ارضا) ذات نخل وشجر (دخل ما فيها من النخل (المثمر)
والشجر فى البيع) ايضا (وان لم يسمه) لانه متصل به اتصال قرار فاشبه البناء قال قاضيخان هذا فى المثمرة واختلفوا فى
غير المثمرة والصحيح انها تدخل صغيرا كان اوكبيرا تصحيح

والوصف لا يقابله شئ من الثمن كالاطراف فى الحيوان بخلاف القدر فى الصبرة لان المقدار يقابله شئ من الثمن الا انه يخير هنا لفوات الوصف المذكور (**قوله** وان وجدها اكثر من الذراع الذى سماه فهو للمشترى ولا خيار للبائع) لان الذرع صفة فيه مثل اطراف العبد كما لو اشترى عبدا على انه اعور او مقطوع اليد فوجده صحيحا كان للمشترى من غير زيادة فى الثمن ولاخيار للبائع وان اشتراه على انه صحيح فوجده اعور فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء تركه وكذا اذا اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا فهو بالخيار ان شاء اخذها بكل الثمن وان شاء تركها وان اشتراها على انها ثيب فوجدها بكرا فهى له ولاخيار للبائع (**قوله** وان قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء تركها) لان الوصف هنا صار اصلا بانفراده بذكر الثمن منزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن آخذا كل ذراع بدرهم وانما قال بعتكها وانث الضمير وقد ذكر لفظ الثوب على تأويل الثياب او المزروعات (**قوله** وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع) واذا اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار فالبيع فاسد عند ابى حنيفة لان ذلك مجهول وعندهما يجوز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز اجماعا لان ذلك معلوم وان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابوحنيفة فى الوجه الاول يأخذه بعشرة من غير خيار وفى الثانية يأخذه بتسعة ان شاء وعند ابى يوسف يأخذه فى الاول باحدى عشر ان شاء وفى الثانية بعشرة ان شاء وعند محمد فى الاول بعشرة ونصف ان شاء وفى الثانية بتسعة ونصف ان شاء كذا فى الهداية وفى الخجندى جعل قول ابى يوسف لمحمد وقول محمد لابى يوسف (**قوله** ومن باع دارا دخل بناؤها فى البيع وان لم يسمه) لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء فى العرف لانه متصل بها اتصال قرار ولان البناء فى الدار من صفاتها وصفات المبيع تابعة لها ثم اذا باع الدار دخل فى البيع جميع ما كان فيها من بيوت ومنازل وعلو وسلم ومطبخ وبئر وكنيف وجميع مايشتمل عليها حدودها الاربعة (**قوله** ومن باع ارضا دخل مافيها من النخل والشجر فى البيع وان لم يسمه) لانه متصل بها اتصال القرار فاشبه البناء ولانه يبقى فى الارض على الدوام ولا غاية له فان كانت النخل مثمرة وقت العقد وشرط الثمر المشترى فله حصة من الثمن فان كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل كذلك وقيمة

المثمر كذلك فانه يقسم الثمن اثلاثا اجماعا فلو هلكت الثمرة بآفة سماوية او اكلها البايع قبل القبض فانه يطرح عن المشترى ثلث الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والنخل بثلثى الثمن وان شاء ترك في قولهم جميعا لان الثمن معقود عليهما فبفواتها تفرقت الصفقة على المشترى قبل التمام فله الخيار وان لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد واثمرت بعده قبل القبض فان الثمرة للمشترى لانها نماء ملكه ويكون الثمرة زيادة على الارض والنخل عندهما وقال ابو يوسف على النخل خاصة * بيانه اذا كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل كذلك والثمرة كذلك فاكل البايع الثمرة قبل القبض طرح عن المشترى ثلث الثمن عندهما ويأخذ الارض والنخل بثلثى الثمن ولا خيار له عند ابى حنيفة خاصة وعند محمد له الخيار وقال ابو يوسف يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والنخل بثلاثة ارباع الثمن وان شاء ترك لان الثمن يقسم على الارض والنخل نصفين فما اصاب النخل قسم عليه وعلى الثمر نصفين فكان حصة الربع ولو فات الثمرة بآفة سماوية لا يطرح شئ من الثمن ولا خيار للمشترى في قولهم جميعا ولو كان ثمن النخل خمسمائة وللارض كذلك فان الثمرة في هذا الفصل زيادة على النخل خاصة اجماعا فاذا اكله البايع طرح من الثمن ربعه ولا خيار للمشترى عند ابى حنيفة وعندهما له الخيار (**قوله** ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية) لانه متصل بها للفصل فاشبه المتاع الذى فيها ولان له غاية ينتهى اليها بخلاف النخل والكرم * فان قيل يشكل على هذا بيع جارية لها حمل في بطنها او بقرة او شاة لها حمل في بطونها فانه يدخل في البيع وان كان اتصاله بالام للفصل لا محالة وله غاية ينتهى اليها وبينه وبين الزرع في الارض مناسبة لقوله تعالى ﴿ فأتوا حرثكم انى شئتم ﴾ فكيف دخل الولد ولم يدخل الذرع * قلنا لما لم يقدر احد غير الله على فصل الولد من امه ووجدت المجانسة بينه وبين امه نزل منزلة الجزء منها فلم يعتبر انفصاله في ثانى الحال لوجود معنى الجزئية ولعدم امكان البايع من فصله واما الزرع فليس من جنس الارض فيتمكن من فصله كل احد (**قوله** ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمرة فثمرته للبايع الا ان يشترطها المبتاع) بان يقول اشتريت هذا الشجر مع ثمرة سواء كانت مؤبرة اولا وفى كونها للبايع عندنا والتأبير هو التلقيح (**قوله** ويقال له اقطعها وسلم المبيع) وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشترى مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه وتسليمه وكذا اذا اوصى بنخلة لرجل وعليها ثمر ثم مات الموصى اجبر الورثة على قطع الثمرة هو المختار ولو باع عبدا دخل في البيع ثيابه التى للمهنة ولا يدخل في البيع الثياب النفيسة التى لبسها للعرض وكذا اذا باع دابة لا يدخل سرجها ولجامها (**قوله** ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدأ جاز البيع) سواء بدأت ام لا وبدوا الصلاح صيرورته صالحا لتناول بنى آدم او لعلف الدواب وسواء كان منتفعا به في الحال او في ثانى الحال فانه يجوز عندنا وصار كما لو اشترى ولد جارية مولودا فانه يجوز وان لم يكن

باع نخلا او شجرا فيه ثمرة) سواء كان له قيمة او لا في الصحيح هدايه (فثمرته للبايع) لان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فاشبه الزرع (الا ان يشترطها) اى الثمرة (المبتاع) اى المشترى لانه حينئذ يكون من المبيع وعبر هنا بالشرط وثمة بالتسمية اشارة لعدم الفرق بينهما وان هذا الشرط غير مفسد (ويقال للبايع اقطعها) اى الثمرة وان لم يظهر صلاحها (وسلم المبيع) وكذا اذا كان في الارض زرع لان ملك المشترى مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع (ومن باع ثمرة) بارزة (لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع) لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في الثانى وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح هدايه وقيدنا الثمرة بكونها بارزة لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا ولو برز بعضها دون بعض لا يصح في ظاهر المذهب وصححه السرخسى وافتى الحلوانى بالجواز لو الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس للضرورة زيلعى وظاهر الفتح الميل الى هذا بقوله

شيخنا (ووجب على المشتري قطعها في الحال) بطلب البايع تفريغا لملكه وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع (فان)
كان (شرط تركها على النخل) حتى تتناهى (فسد البيع) لانه شرط لايقتضيه العقد وهو شغل مال الغير ولو اشتراها
مطلقا او تركها باذن البايع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق

بما زاد في ذاته لحصوله بجهة
محظورة هدايه (ولا يجوز ان يبيع ثمرة و يستثني منها ارطالا معلومة) لان الباقي بعد الاستثنا مجهول بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة هدايه ومشى عليه في المختار و برهان الشريعة وصدر الشريعة وقال في الاختيار وهو الصحيح وقيل يجوز وخالفه النسفي تبعا للهداية حيث قال بعد ماذكر في الكتاب قالوا هذا رواية الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية فينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراد يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه اه تصحيح قال في الفتح وعدم الجواز اقيس بمذهب الامام اه (ويجوز بيع الحنطة) بانفرادها حالة كونها (في سنبلها والباقلاء في قشرها) وكذا الارز والسمسم ونحوهما وعلى البايع اخراجه وللمشتري الخيار فتح وهذا اذا باع بخلاف جنسه والا لا لاحتمال الربا
وانما بطل بيع ما في تمر وقطن وضرع وما على حنطة من نوى وحب ولبن وتبن لانه معدوم عرفا (المركبة)
(ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها) لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء

متنفعا به في الحال (**قوله** ووجب على المشتري قطعها في الحال) تفريغا لملك البايع
فهذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع اذا اشترط تركها على رؤس النخل فسد البيع
لانه شرط لايقتضيه العقد وهو شرط شغل ملك الغير وهو صفقتان في صفقة وهو اعارة
او اجارة في بيع وفيه منفعة لاحد المتعاقدين كأن المشتري شرط لنفسه زيادة مال
يحصل له سوى ماحصل تحت البيع من مال البايع وكذا بيع الزرع بشرط الترك
لما قلنا واذا اشترى الثمرة مطلقا من غير شرط الترك وتركها باذن البايع طاب له الفضل
وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته بان تقوم قبل الادراك وتقوم بعده فيتصدق
بما زاد من قيمته الى وقت الادراك لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها
لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لايتحقق زيادة اى تغير حالة من النيء الى النضج لاتحقق
زيادة في الجسم وان اشترى الثمرة واستأجر النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل
لحصول الاذن ولا تجب الاجرة لان هذه اجارة باطلة لاتعامل فيها فكأنها لم تكن وبقي
الاذن معتبرا فيطيب له الفضل وهذا بخلاف ما اذا اشترى الزرع وهو بقل واستأجر
من البايع الارض الى ان يدرك وتركه حيث لايطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة
للجهالة لانها الى وقت الحصاد وذلك مجهول ويكون عليه اجرة مثل الارض لايجاوز
بها المسمى ويطيب له من الخارج قدر ماضمن من الثمن واجرة المثل ويتصدق بالفضل
(**قوله** ولا يجوز ان يبيع الثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة) هذا اذا باعها على رؤس
الشجر اذا كان مجذوذا فباع الكل الا صاعا منها فانه يجوز كذا في الخجندي « وقوله
« ارطالا معلومة » فيه اشارة الى ان المستثنى لو كان رطلا واحدا يجوز كذا في النهاية اذا
قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كله الا هذه الشاة بعينها بمائة درهم جاز فيما سوى الشاة
ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كله على ان لي منه هذه الشاة بعينها بمائة درهم
لايجوز البيع والفرق بينهما ان الاستثناء هو التكلم بالباقي بعد الثنيا فكانت الشاة التي
عينها في الاستثناء الحقيقي غير داخلة في البيع من الابتداء بخلاف قوله على ان لي هذه
الشاة المعينة فانها دخلت اولا في الجملة ثم خرجت بحصتها من الثمن وتلك الحصة
مجهولة فيفسد البيع في الكل ونظير هذا ما اذا قال بعت منك هذا العبد الا عشره انه
يصح في تسعة اعشاره ولو قال بعته بكذا على ان لي عشره لم يصح لهذا المعنى (**قوله**
ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشرها) وكذلك السمسم والارز وهذا اذا باعه
بخلاف جنسه اما بجنسه فلا يجوز لاحتمال الربا لانه لايدرى قدر ما في السنبل ودق
السنبل على البايع لانه فعل يتوصل به البايع الى الاقباض المستحق عليه يعني اذا باعه
مكايلة ولو باع تبن الحنطة لايجوز لانه في الحال ليس بتبن وانما يصير تبنا بالدق فقد باع
ماليس عنده (**قوله** ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها) يعني مفاتيح الاغلاق

والمفتاح يدخل في بيع الغلق لانه بمنزلة بعضه اذلا ينتفع به بدونه (واجرة الكيال) والوزان والعداد والذراع للبيع (وناقد الثمن على البايع) اما الكيل والوزن والعدد والذرع فلابد منه للتسليم وهو على البايع واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم وفي رواية ابن سماعه على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه هدايه وفي التصحيح قال في المحيط واجرة الناقد ووزن الثمن على المشتري وهو الصحيح وقال قاضيخان والصحيح انه يكون على المشتري على كل حال واعتمده النسفي اه (واجرة اوزان الثمن على المشتري) لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم (ومن باع سلعة) حاضرة غير مشغولة (بثمن) حال (قيل للمشتري ادفع الثمن اولا) لان حق المشتري تعين في المبيع فيتقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض لان الثمن لايتعين بالتعيين قبل القبض قيدنا السلعة بالحاضرة وغير مشغولة لانه اذا كانت غائبة او مشغولة لايؤمر بدفع الثمن حتى يحضر السلعة او يفرغها كما في القبض وقيد الثمن بالحال لانه اذا كان مؤجلا لايملك البايع منع السلعة لقبضه لان ابتداء الاجل من قبض السلعة كما مر (فاذا دفع) المشتري (الثمن قيل للبايع سلم المبيع) لانه ملك الثمن بالقبض فلزمه تسليم البايع المبيع قبل قبض الثمن ليس له ان

المركبة على الابواب لان الاغلاق تدخل في بيع الدار لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق بغير تسمية لانه بمنزلة بعضه اذلا ينتفع به دونه (قوله واجرة الكيال وناقد الثمن على البايع) لان الكيل لابد منه للتسليم وهو على البايع وهذا اذا باعه مكايلة اما اذا باعه مجازفة فلا يجب على البايع اجرة الكيال لانه لا يجب عليه الكيل فلا تجب عليه اجرته وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد يعني اذا كان المبيع موزونا او مذروعا او معدودا فباعه موازنة او ذراعا او عدا قال في العيون الكيل على البايع وليس عليه ان يصبه في وعاء المشتري واذا اشترى حنطة في جراب فعلى البايع ان يفتح الجراب فاذا قبضه فعلى المشتري اخراجه واما ناقد الثمن فذكر الشيخ ان اجرته على البايع وهي رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم لانه بعد الوزن والبايع هو المحتاج اليه ليعرف المبيع معيب فيرده وروى ابن سماعة عن محمد انه على المشتري لانه حق البايع عليه الجياد وعليه تسليمها اليه فلزمته اجرته وهذا اذا كان قبل القبض وهو الصحيح اما بعده فعلى البايع فلانه اذا قبضه دخل في ضمانه بالقبض فاذا ادعى انه خلاف حقه فان الناقد انما يميز ملكه ليستوفي بذلك حقا فالاجرة عليه (قوله واجرة اوزان الثمن على المشتري) لان على المشتري تعيين الثمن له وتنقيده للبايع وذلك لايحصل الابالوزن فكان عليه فالاجرة عليه (قوله ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري سلم الثمن اولا) لان حق المشتري قدتعين في المبيع فيدفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض تحقيقا للمساواة ولا يجب على المشتري تسليم الثمن حتى يحضر البايع المبيع (قوله فاذا دفع الثمن قيل للبايع سلم المبيع) لانه قد ملك الثمن بالقبض فلزمه تسليم المبيع فان سلم البايع المبيع قبل قبض الثمن ليس له ان يسترده واذا ثبت على ان المشتري يسلم الثمن اولا فللبايع ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن الا ان يكون مؤجلا واذا كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله حبس المبيع حتى يقبض الحال ولو ابرأ المشتري من بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي لان البراءة كالاستيفاء ولو استوفى البعض كان الحبس بما بقي ولودفع بالثمن رهنا او تكفل به كفيلا لم يسقط الحبس ولواحال البايع رجلا على المشتري بالثمن سقط الحبس اجماعا وكذا اذا احال المشتري البايع على رجل بالثمن سقط الحبس ايضا عند ابي يوسف لان المشتري اذا احال بالثمن فقد برئت ذمته بالحوالة فصار كالبراءة بالايفاء او بابراء البايع وقال محمد لا يسقط الحبس لان مطالبة البايع بالثمن لم تسقط وليس كذلك اذا احال البايع على المشتري لان مطالبته سقطت كما لو استوفى ولو اجله بالثمن سنة غير معينة فلم يقبض المشتري المبيع حتى مضت سنة فالاجل سنة من حين يقبض عند ابي حنيفة وان كانت سنة بعينها ومضت صار حالا وعندهما الثمن حال في الوجهين

(قوله و من باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا) لاستوائهما فى التعيين و بيع السلعة بالسلعة يسمى بيع المقايضة و بيع الثمن بالثمن يسمى بيع الصرف والله اعلم

﴿ باب خيار الشرط ﴾

خيار الشرط يمنع ابتداء حكم البيع وهو الملك وهو وضع للفسخ لا للاجازة عندنا حتى اذا فات وقت الفسخ بمضى وقته تم العقد وقال مالك وضع للاجازة لا للفسخ فاذا مضت المدة فاتت الاجازة وانفسخ العقد (قوله رحمه الله خيار الشرط جائز فى البيع للبائع والمشترى ولهما الخيار ثلاثة ايام فادونها) قيد بالبيع احترازا من الطلاق والعتاق * وقوله « ولهما » يحتمل ان يكون معطوفا على ما تقدم اى خيار الشرط جائز لكل واحد منهما بانفراده ولهما معا ويحتمل ان يكون ابتداء كلام لبيان مدة الخيار * وقوله « ثلاثة ايام » بالرفع على الابتداء او بالنصب على الجر بالظرف اى فى ثلاثة ايام (قوله ولا يجوز اكثر منها عند ابى حنيفة) و به قال زفر (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سميا مدة معلومة) فان شرط اكثر من ثلاثة ايام بطل البيع عند ابى حنيفة وزفر فان اجاز الذى له الخيار فى الثلاث اومات صاحب الخيار فى الثلاث اومات العبد المبيع او اعتقه المشترى فالبيع جائز عند ابى حنيفة و لزم المشترى الثمن وقال زفر اذا فسد العقد بوجه من الوجوه لم يصح ابدا لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا ولو اشترى شيئا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عندهما و قال محمد يجوز الى اربعة ايام و اكثر فان نقد فى الثلاثة جاز اجماعا وان لم ينقد انفسخ اذا لم يوجد ما يمنع الفسخ من زيادة او نقصان قال الخجندى اذا لم يوقت للخيار وقتا فالبيع فاسد بالاجماع فان ابطل صاحب الخيار خياره بعد القبض قبل مضى الثلاث و قبل ان يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد انقلب جائزا عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا ينقلب جائزا و ان ابطل صاحب الخيار خياره بعد مضى الثلاث لا ينقلب جائزا عند ابى حنيفة و زفر و عندهما ينقلب جائزا ولو شرط خيار الابد يفسد العقد اجماعا فلو اسقط خياره فى الثلاث يجوز عندنا خلافا لزفر ولو اسقطه بعد الثلاث فكذلك يجوز ايضا عندهما و قال ابو حنيفة لا ينقلب جائزا ولو شرط خيار ثلاثة ايام ثم اسقط منها يوما او يومين سقط منها ما اسقطه وصار كأنه لم يشترط الا يوما ولو اشترى شيئا على ان له الخيار ثلاثا بعد شهر كان له الخيار شهرا كاملا و ثلاثة ايام عند محمد و قال ابو يوسف لا خيار له بعد الشهر ولو شرط الخيار الى الليل اوالى الغداء اوالى الظهر فله الخيار فى الليل كله والغداء كله ووقت الظهر كله وهذا عند ابى حنيفة و قال ابو يوسف و محمد له الخيار فى الليل الى غروب الشمس وفى الظهر الى الزوال وفى الغداء الى طلوع الفجر ولو اشترى ثوبا او عبدا على ان له الخيار فى نصفه ونصفه بات فهو جائز لان النصف معلوم وثمنه معلوم

بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل لان التخلية قبض حكما لو مع القدرة عليه بلا كلفة و تمامه فى حاشية شيخنا

﴿ باب خيار الشرط ﴾

قدمه على باقى الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم وعقبه بخيار الرؤية لانه يمنع تمامه وآخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم و تمام الكلام عليه مبين فى الدرر (خيار الشرط جائز) فى صلب العقد اوبعده ولو بايام بحر اما قبله فلا يثبت تتارخانية (فى البيع) اى المبيع كله او بعضه (للبائع) وحده (والمشترى) وحده (ولهما) معا و لغيرهما (والخيار) مدته (ثلاثة ايام فادونها) وفسد عند اطلاق او تأبيد وفى جامع الفتاوى ولو قال بعت ان رضى فلان جاز ان بين وقت الرضا اه وبه ظهر جواب حادثة الفتوى وهى باع ان رضى شفيعها من غير بيان وقت (ولا يجوز) الخيار (اكثر من ذلك عند ابى حنيفة) لانه ثبت على خلاف القياس بالنص فيبقى الباقى على الاصل (وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سمى مدة معلومة) لانه شرع للحاجة للتروى ليندفع به الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتأجيل فى الثمن قال فى التصحيح والصحيح قول (قوله)

(قوله وخيار البايع يمنع خروج المبيع من ملكه) حتى انه لو اعتقه عتق ولا يملك المشترى التصرف فيه وان قبضه باذن البايع والثمن يخرج من ملك المشترى اجماعا وهل يدخل فى ملك البايع عند ابى حنيفة لا يدخل لان ذلك يؤدى الى اجتماع البدلين فى ملك واحد وعندهما يدخل حتى لا يؤدى الى ان الثمن لا مالك له ولو تصرف البايع فى المبيع بالبيع او بالعتق او بالوطئ او بالقبلة بشهوة او بالهبة او غير ذلك من التصرفات الفعلية نفذ تصرفه وانفسخ العقد سواء كان المشتري حاضرا او غائبا وان فسخ بالقول ان علم المشترى بذلك فى مدة الخيار صح الفسخ اجماعا وان لم يعلم حتى مضت المدة بطل الفسخ ولزم البيع عندهما وقال ابو يوسف صح الفسخ ولو تصرف المشترى فى مدة الخيار فى المبيع لم يجز لانه لم يخرج من ملك البايع وان تصرف فى الثمن وهو عين فى يده لا يجوز ايضا لانه قد خرج من ملكه بالاجماع ولو هلك المبيع فى يد البايع انفسخ البيع ولا شئ على المشترى (قوله فان قبضه المشترى وهلك فى يده فى مدة الخيار ضمنه بالقيمة) يعنى اذا لم يكن مثليا اما اذا كان مثليا فعليه مثله (قوله وخيار المشترى لا يمنع خروج المبيع من ملك البايع بالاجماع) وهل يدخل فى ملك المشترى و عند ابى حنيفة لا يدخل وعندهما يدخل ويجب نفقته على المشترى بالاجماع اذا كان الخيار له لانه قد خرج من ملك البايع والثمن لا يخرج من ملك المشترى بالاجماع وانما لم يدخل المبيع فى ملك المشترى عند ابى حنيفة لان الثمن باق على ملكه فلو ملك المبيع لاجتمع فى ملكه العوضان وهذا لا يصح وهما يقولان المبيع انما قد خرج من ملك البايع فلو لم يملكه المشترى يكون زائلا الى مالك ولا عهد لنا به فى الشرع ولو تصرف المشترى فى المبيع فى مدة الخيار والخيار له جاز تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه ثم اذا كان الخيار للمشترى فنفوذ البيع باربعة معان احدها ان يقول اجزت سواء كان البايع حاضرا او غائبا والثانى ان يموت المشترى فى مدة الخيار فيبطل خياره بموته وينفذ عقده ولا يقوم الورثة مقامه ولا يكون موروثا عنه والثالث ان تمضى مدة الخيار من غير فسخ ممن له الخيار والرابع ان يصير المبيع فى يد المشترى الى حال لا يملك المشترى فسخه مثل ان يهلك المبيع او ينتقص فى يد المشترى نقصانا يسيرا او فاحشا بفعل المشترى او بفعل البايع او بآفة سماوية او بفعل الاجنبى او بفعل المعقود عليه فانه يبطل خياره وينفذ البيع واذا زاد المبيع فى مدة الخيار فى قبض المشترى زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والبرء من المرض منعت الرد والفسخ وبطل خياره ونفذ البيع عندهما كالنقصان وعند محمد لا يمنع الرد وهو على خياره وان كانت متصلة غير متولدة منه كالصبغ والخياطة ولت السويق او كانت ارضا فبنى فيها او غرس منعت الرد اجماعا وينفذ البيع فان كانت متصلة غير متولدة منها كالولد واللبن والثمر والارش والعقر منعت الرد ايضا وبطل خياره ونفذ البيع وان كانت منفصلة غير متولدة منه كالكسب والهبة والغلة لا يمنع الرد وهو على خياره الا انه اذا اختار البيع فالزيادة له مع

ابى حنيفة و مشى عليه المحبوبى و صدر الشريعة والنسفى و ابو الفضل الموصلى ورجحوا دليله واجابوا عما تمسك به لهما تصحيح (وخيار البايع) ولو مع خيار المشترى (يمنع خروج المبيع من ملكه) اتفاقا (فان قبضه المشترى فهلك فى يده) فى مدة الخيار (ضمنه بالقيمة) لو قيميا وبالمثل لو مثليا لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقى مقبوضا فى يده على سوم الشراء وفيه القيمة فى القيمى والمثل فى المثلى فتح ولو هلك فى يد البائع انفسخ البيع ولا شئ على المشترى اعتبارا بالمطلق هدايه (وخيار المشترى لا يمنع خروج المبيع من ملك البايع)

الاصل اجماعا وان اختار الفسخ رد الاصل مع الزيادة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رد الاصل لاغير والزيادة للمشترى لان مذهبهما ان المبيع يدخل فى ملكه وعند ابى حنيفة لايدخل فى ملكه فتكون الزوائد حاصلة من ملك البايع فلزمه ردها اليه واما فسخه اذا كان الخيار للمشترى فهو باحد امرين اما بالقول اوبالفعل فبالقول لايصح الا بحضرة البايع عندهما وقال ابويوسف يصح بغير حضوره واما فسخه بالفعل بان يكون الثمن عينا فيتصرف فيها تصرف الملاك فينفسخ العقد سواء كان البايع حاضرا او غائبا واما اذا كان الخيار للبايع فجواز البيع باحد ثلاثة معان احدها ان يجيز بالقول فى المدة فيقول اجزت فيجوز سواء كان المشترى حاضرا او غائبا والثانى ان يموت البايع فى المدة فيبطل خياره وينفذ عقده ولايقوم الورثة مقامه فى الفسخ والاجازة والثالث ان تمضى المدة من غير فسخ ولا اجازة وفسخه باحد امرين اما بالقول او بالفعل فالقول ان يقول فى المدة فسخت فان كان فسخه بحضرة المشترى انفسخ ولا يحتاج الى قضاء ولارضى وان كان بغير حضرته ان علم المشترى فى المدة انفسخ وان لم يعلم حتى مضت جاز العقد عندهما وقال ابويوسف يصح الفسخ علم المشترى بذلك او لم يعلم واجمعوا ان اجازته بغير حضرته يجوز واما الفسخ بالفعل فهو ان يتصرف البايع فى المدة فى المبيع بالبيع او العتق او الوطئ او التزوج او القبلة بشهوة فانه ينفسخ سواء كان المشترى حاضرا اوغائبا (**قوله** الا ان المشترى لايملكه عند ابى حنيفة) لانه لما لم يخرج الثمن من ملكه فلو قلنا بان المبيع يدخل فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك رجل واحد ولا اصل له فى الشرع لان المعاوضة تقتضى المساوات (**قوله** وقال ابويوسف ومحمد يملكه) لانه لما خرج عن ملك البايع دخل فى ملك المشترى فلو لم يدخل فى ملك المشترى يكون زائلا لاالى مالك وهذا لايجوز وفائدة الخلاف فى مسائل احدها اذا اشترى ذا رحم محرم منه على انه بالخيار ثلاثا لايعتق عند ابى حنيفة لانه لم يدخل فى ملكه وخياره على حاله وعندهما عتق حين اشتراه ولزمه الثمن لانه دخل فى ملكه واجمعوا انه اذا قال لعبد الغير اذا اشتريتك فانت حرفا شتراه على انه بالخيار عتق وبطل خياره ولزمه الثمن اما عندهما فلا يشكل واما عند ابى حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل العتق بعد شرائه بشرط الخيار نفذ والثانية اذا اشترى زوجته على انه بالخيار لايفسد النكاح عنده لانه لم يملكها وعندهما يفسد لانه قد ملكها فان وطئها فى المدة قبل الاختيار ان كانت بكرا سقط الخيار اجماعا لانه اتلف جزأ منها كقطع يدها وان كانت ثيبا لم يسقط خياره وله ردها لانه وطئها بالنكاح وعندهما يصير مختارا لان وطئه حصل بملك اليمين والنكاح قد ارتفع واجمعوا على انها لو لم تكن زوجته فوطئها فانه يصير مختارا سواء كانت ثيبا اوبكرا لان وطئه حصل بملك اليمين والثالثة اذا اشترى جارية بشرط الخيار وقبضها فحاضت عنده فى المدة فاختارها لا يكتفى بتلك الحيضة

بالاجماع جوهرة (الا ان المشترى لايملكه عند ابى حنيفة وقالا يملكه) لانه لما خرج من ملك البائع فلو لم يدخل فى ملك المشترى يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به فى الشرع ولابى حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع فى ملكه اجتمع البدلان فى ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له فى الشرع لان المعاوضة تقتضى المساواة هدايه قال فى التحفة والصحيح قول ابى حنيفة و اعتمده برهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفى والموصلى

فى الاستبراء عنده وعندهما يكتفى بها ولو اختار الفسخ وعادت الى البايع لايجب عليه الاستبراء عند ابى حنيفة سواء كان الفسخ قبل القبض او بعده لانه لم يملكها على البايع وعندهما ان كان قبل القبض فلا استبراء على البايع استحسانا وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا لانه ملكها عندهما واجمعوا على ان العقد لو كان باتا ثم فسخ العقد باقالة او غيرها ان كان قبل القبض لايجب على البايع الاستبراء وان كان بعده وجب وان كان الخيار للبايع ففسخ لايجب الاستبراء لانها على ملكه فان اجاز البايع فعلى المشترى ان يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بحيضة مستأنفة اجماعا والرابعة اذا اشترى جارية قد ولدت منه بشرط الخيار فعنده لاتصير ام ولده بنفس الشراء وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت ام ولده وعندهما تصير ام ولده بنفس الشراء ويبطل خياره ويلزمه الثمن وهذا على مابيناه (قوله فان هلك فى يده هلك بالثمن) يعنى اذا هلك فى يد المشترى والخيار له لانه عجز عن رده فلزمه ثمنه والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ماتراضيا عليه المتبايعان سواء زاد على القيمة اونقص والقيمة ماقوم به الشئ بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان واما اذا هلك فى يد البايع قبل ان يقبضه المشترى بطل البيع (قوله وكذلك ان دخله عيب) لانه بوجود العيب تمسك ببعضه فلو قلنا ان له الرد لتضرر البايع وهذا اذا كان عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده اما اذا كان عيبا يرتفع كالمرض فهو على خياره فاذا زال المرض فى الايام الثلاثة فله ان يفسخ بعد ما ارتفع المرض فى الايام الثلاثة واما اذا مضت الثلاثة والمرض قائم لزم العقد لتعذر الرد كذا فى النهاية * واعلم ان من اشترى شيئا بشرط الخيار ففعل بالمبيع فعلا يدل على الرضى فهو اجازة للبيع مثل ان يطأ الجارية او يقبلها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وحد الشهوة ان ينتشر آلته او تزداد انتشارا وقيل ان يشتهى بقلبه ولايشترط الانتشار وان نظر الى فرجها بغير شهوة لم يكن اجازة وان قبلته الامة بشهوة اولمسته بشهوة اونظرت الى فرجه بشهوة واقرانها فعلت ذلك بشهوة فهو رضى وقال محمد لايكون فعلها اجازة للبيع لانه لم يوجد منه رضى ولو باضعها اوضاجعها او باشرها وهى فعلت به ذلك بطل خياره سواء كان طايعا اومكرها فى قول ابى حنيفة لانه اكبر من القبلة فاذا بطل الخيار بالقبلة فبالوطئ اولى ولو قبلها وقال قبلتها بغير شهوة ان كان فى الفم لايصدق وان كان فى سائر البدن صدق وهو على خياره وان اعتق عبد المبيع او دبره اوكاتبه او زوج الامة او العبد اوعرضه على البيع فهو رضى وان كان المبيع دابة فركبها لينظر الى سيرها اوقوتها اوكان ثوبا فلبسه لينظر الى مقداره اوامة فاستخدمها لينظر ذلك منها فهو على خياره فان زاد فى الركوب على مايعرف به فهو رضى وان ركب لحاجة اوسفر اوحمل عليها اواجرها اوكانت ارضا فسقاها اوحرثها اوكان زرعا فحصده اوفصل منه شيئا لدوابه فهو رضى وان ركبها ليسقيها اوليردها على صاحبها فالقياس انه رضى لانه يقدر على قودها والاستحسان ليس برضى لان الدواب قد تمنع ولايمكن سيرها الا بالركوب وان كان المبيع بئرا فاستقى منها للوضوء او وقعت فيها فأرة فنزحها لم يبطل خياره بخلاف ما اذا اسقى منها زرعه

تصحيح (فان هلك فى يده هلك بالثمن) المسمى لانه عجز عن رده فلزمه ثمنه (وكذلك ان دخله عيب) لازم سواء كان بفعل المشترى او اجنبى او آفة سماوية او فعل المبيع واما العيب الغير اللازم كمرض فان زال فى المدة فهو على خياره والا لزمه العقد لتعذر الرد ابن كمال ولايخرج شئ من مبيع وثمن عن ملك مالكه اذا كان الخيار لهما اتفاقا وايهما فسخ فى المدة انفسخ البيع وايهما اجاز بطل خياره

فقط (ومن شرط له الخيار) من بائع اومشترى اواجنبي (فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيزه) لان هذا فائدة الخيار (فان اجازه بغير حضرة صاحبه جاز) اجماعا لانه اسقاط لحقه فلا يتوقف على حضور الآخر كالطلاق والعتاق الا اذا كان الخيار لهما وفسخ احدهما فليس للآخر الاجازة لان المفسوخ لايلحقه الاجازة (وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا) والشرط العلم وكني بالحضرة عنه لانها سببه حتى لوكان حاضرا ولم يعلم لم يجز وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابويوسف يجوز وان لم يكن الآخر حاضرا قال في التصحيح ﴿٢٥٠﴾ ومشى على قولهما النسفي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة اه ولو شرط المشترى اوالبائع الخيار لاجنبي صح وثبت للاصل مع النائب فان اجاز احدهما او فسخ صح وان اجاز احدهما وعكس الآخر اعتبر الاسبق لثبوت حكمه قبل المتأخر فلم يعارضه ولو صدرا معا او لم يعلم السابق فالفسخ احق زيلعي (واذا مات من له الخيار بطل خياره) وتم البيع من جهته (ولم ينتقل الى ورثته) لانه ليس له الامشيئة وارادة. فلا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار فلا يورث هدايه (ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب فكان بخلاف ذلك) بان لم يوجد معه ادنى ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز فتح (فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن) لان الاوصاف لايقابلها شئ من الثمن لكونها تابعة في العقد (وان شاء ترك) لفوات الوصف المرغوب فيه المستحق في العقد بالشرط وفواته يوجب التخيير لانه مارضي به بدونه وهذا بخلاف شرائه شاة على انها حامل اوتحلب كذا رطلا اويخبز كذا صاعا اويكتب كذا قدرا فانه يفسد البيع لانه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها فتح اى والسابق وصف مرغوب فيه كوصف السلامة ولذا لو شرط انها حلوب اولبون جاز

فانه رضي وان كان عبدا ففصده فهو رضا وان حلق شعر رأسه فهو على خياره وان كانت دجاجة فباضت في مدة الخيار بطل خياره الا ان يكون مذرا وكذا اذا كانت شاة فولدت ان كان الولد حيا بطل خياره وان كان ميتا لم يبطل وان كان المبيع دارا فبيعت دارا الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي (قوله ومن شرط الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيزه فان اختار الاجازة بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا) وهذا عندهما وقال ابويوسف وزفر يجوز والخلاف فيما اذا كان الفسخ بالقول اما بالفعل فيجوز مع غيبته اجماعا كما اذا باع او اعتق او وطئ او قبل او لمس * وقوله * الا ان يكون الآخر حاضرا * نفس الحضور ليس بشرط وانما الشرط علمه بالفسخ في المدة وان لم يعلم الا بعدها فقد تم البيع (قوله واذا مات من له الخيار بطل خياره) وتم البيع من قبله ايهما كان لان بالموت ينقطع الخيار وقطعه يوجب تمام البيع كما لو انقضت المدة فان كانا جميعا بالخيار فمات احدهما تم البيع من قبله والآخر على خياره فان مات جاز عليه وكذا اذا اشترى المكاتب شيئا بشرط الخيار وعجز في الثلاث تم البيع لان عجزه كونه (قوله ولم ينتقل الى ورثته) وانما لم يورث لانه ليس الا مشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله والارث انما يكون فيما يقبل الانتقال (قوله ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب فكان بخلاف ذلك فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه) فان قيل لم جاز البيع مع هذا الشرط مع ان الشرط تفسد البيع كمن باع شاة على انها حامل اوعلى انها تحلب كذا فان البيع فيه فاسد * قيل الفرق ان الحبل في البهائم زيادة وهي مجهولة لايدرى انه حبل او انتفاخ وان الولد حي او ميت فالمجهول اذا ضم الى المعلوم يصير الكل مجهولا وكذا اذا شرط انها تحلب كذا لانه لايدرى مقداره وليس في وسعه تحصيله فكان مفسدا فان مات في يد المشترى قبل ان يرده رجع الى البائع بفضل مابينهما كذا في الزيادات وفي الينابيع ليس له ذلك وان تعذر الرد بغير الموت رجع بالارش وصورته ان يقوم خباز اوغير خباز ويضمن مابينهما وان جاء به ليرده فقال لم اجده كاتبا ولاخبازا فقال البائع قد سلمته اليك على هذه الصفة ولكنه نسي عندك وذلك في مدة ينسى مثلها

(فالقول)

﴿ باب خيار الرؤية ﴾ قدمنا وجه تقديمه على خيار العيب وهو من اضافة المسبب الى السبب (ومن اشترى شيأ لم يره فالبيع جائز) لكن بشرط الاشارة اليه او الى مكانه فلو لم يشر لذلك لم يجز بالاجماع كما فى المبسوط ومافى حاشية اخى زاده من ان الاصح الجواز مبنى على ما فهم من اطلاق الكتاب قال فى الفتح والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وغيره كصاحب الاسرار والذخيرة من ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لايجوز بالاجماع اه (وله الخيار اذا رآه) وكذا قبل الرؤية فى الاصح بحر لعدم لزوم البيع (ان شاء اخذه وان شاء رده) وان قال رضيت قبلها لان الرضى بالشئ قبل العلم باوصافه لايتحقق وهو غير موقت بل يبقى الى ان يوجد مايبطله ويشترط لفسخه علم البائع (ومن باع مالم يره فلاخيار له) لانه معلق بالشراء بالنص فلا يثبت لغيره (ومن نظر) قبل الشراء (الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا) وكان مما يستدل بظاهره على باطنه بخلاف ما اذا كان فى طيه مايكون مقصودا كوضع العلم (او الى وجه الجارية) لانه المقصود فى الآدمى (اوالى وجه الدابة وكفلها) لانهما المقصود فى الدواب (فلا خيار له) والاصل فى هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية مايدل على العلم بالمقصود ولو دخل فى المبيع اشياء فان كان لاتتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقى اردئ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار اى خيار العيب لاخيار الرؤية . وان كان تتفاوت آحاده كالثياب والدواب لابد من رؤية

فالقول قول المشترى لان البائع مدعى تسليمه على ماذكر والمشترى منكر فالقول قول المنكر مع يمينه والله اعلم

باب خيار الرؤية

خيار الرؤية يمنع تمام الحكم وهو الملك فهو خيار ثبت حكما لا بالشرط ولايتوقت ولايمنع وقوع الملك للمشترى حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن (قوله رحمه الله ومن اشترى مالم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده) ثم انه خيار لايورث حتى انه لو مات المشترى قبل الرؤية ليس لورثته الرد ولو قال المشترى قبل الرؤية رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية فلا يثبت قبله ولو رده قبل الرؤية صح رده وذلك لانه لما اشترى مالم يره فهو على خياره الى ان يراه فيرضى به او يتصرف فيه تصرفا لايمكنه دفعه كالعتق والتدبير وان وكل وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل ورآه ورضى به جاز ولزم الموكل وسقط خياره عند ابى حنيفة الا ان يكون به عيب وعندهما لايسقط خيار الموكل برؤية وكيل القبض واجمعوا ان رؤية الوكيل بالشراء كرؤية الموكل يسقط خياره واجمعوا ان المشترى لو ارسل رسولا فاخذ المبيع ورضى به لم يسقط خيار المرسل لان الرسول لايتعلق به الحقوق وقد ارسل فى شئ فلايتعداه واذا تصرف المشترى فى المبيع تصرفا لايمكنه دفعه كالعتق والتدبير والاستيلاد بطل خياره وكذا اذا اوجب فيه حقا لغيره مثل ان يبيعه او يوجره او يرهنه فان عاد الى ملكه بعدما باعه او رهنه او اجره لم يعد خياره سواء كان فسخ العقد بقضاء او رضاء وكذا لو خرج بعض المبيع من يده او نقص او زاد زيادة متصلة او منفصلة فانه يبطل خياره على ماذكرنا فى خيار الشرط (قوله ومن باع مالم يره فلاخيار له) بان ورث شيئا فلم يره حتى باعه هذا اذا باع عينا بثمن اما اذا باع عينا بعين ولم ير كل واحد منهما مايحصل له من العوض كان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما مشتر للعوض الذى يحصل له (قوله ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها فلاخيار له) هذا اذا كانت الصبرة لاتتفاوت واما النظر الى الثوب فعلى وجهين ان كان يستدل بظاهره على باطنه فلاخيار له فان لم يكن كذلك كما اذا كان فى طيه علم من حرير لايسقط خياره حتى يراه ولو اشترى ثيابا كثيرة فرأى بعضها دون بعض لم يسقط خياره

كل واحد هدايه قال شيخنا وبقي شيء لم ار من نبه عليه وهو مالوكان المبيع اثوابا متعددة وهي من نمط واحد لاتختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد ويظهرلي انه يكفي رؤية ثوب منها الا اذا ظهرالباقي اردى وذلك لانها تباع بالنموزج في عادة التجار فاذا كانت الوانا مختلفة ينظرون من كل لون الى ثوب اه وهذا اذا كان في وعاء واحد واما اذا كان في وعائين اواكثر ورأى احدها فمشايخ العراق على انها كرؤية الكل ومشايخ بلخ على انه لابد من رؤية الكل والصحيح انه يبطل برؤية البعض كما في الفيض والفتح والبحر وغيرها (وان ﴿ ٢٥٢ ﴾ رأى صحن الدار) اى ساحتها (فلا خيارله وان لم يشاهد بيوتها) اى داخلها عند ابي حنيفة لان رؤية ساحتها وظاهر بيوتها يوقع العلم بالداخل لعدم تفاوت البيوت بالمنفعة وعند زفر لابدمن رؤية داخل البيوت قال ابونصر الاقطع وهو الصحيح وفي الجوهرة وعليه الفتوى وفي الهداية والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلابد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر الى الظاهر لايوقع العلم بالداخل اه ومثله في الفتح وغيره ونظر وكيله بالقبض والشراء كنظره بخلاف رسوله (وبيع الاعمى وشراؤه) ولو لغيره (جائز) لانه مكلف محتاج (وله الخيار اذا اشترى) لانه اشترى مالم يره (ويسقط خياره) بما يفيده العلم بالمقصود وذلك (بان يجس المبيع اذا كان يعرف بالجس اويشمه اذا كان يعرف بالشم او يذوقه اذا كان يعرف بالذوق) لان هذه الاشياء تفيدالعلم بالمقصود فكانت (ثم) في حقه بمنزلة الرؤية (ولايسقط خياره في العقار) ونحوه مما لايدرك بالحواس المذكورة (حتى يوصف له) لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم قال في التحفة هذا هوالاصح من الروايات وقال ابونصرالاقطع هذا هوالصحيح من المذهب تصحيح وعن ابي يوسف اذا وقف في مكان لوكان بصيرا لرآه فقال قد رضيت يسقط خياره وقال الحسن يؤكل وكيلا بقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل كرؤية الموكل

ولابد من النظر الى ظاهر كل ثوب لان الثياب تتفاوت واما اذا نظر الى وجه الجارية اوالعبد فالمقصود من بني آدم الوجه فرؤيته كرؤية الجميع وكذا اذا نظر الى اكثر الوجه فهو كرؤية جميعه ولو نظر من بني آدم الى جميع الاعضاء من غير الوجه فخياره باق ولو رأى وجهه لاغير بطل خياره كذا في الينابيع واما اذا نظر الى وجه الدابة وكفلها فهو المقصود منها وشرط بعضهم رؤية القوائم والمراد من الدابة الفرس والحمار والبغل واما الشاة فلا يسقط خياره فيها بالنظر الى وجهها وكفلها وكفل الدابة عجزها ومؤخرها ولو اشترى شاة للدر اوللنسل فلابد من النظر الى ضرعها وان كانت شاة لحم فلابد من الجس حتى يعرف الهزال من السمن ولو اشترى بقرة حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود (قوله فان رأى صحن الدار فلا خيارله وان لم يشاهد بيوتها) صحن الدار وسطها وقال زفر لابد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى لان الدور مختلفة وكلام الشيخ خرج على دورهم بالكوفة لان داخلها وخارجها سواء ولو رأى ما اشتراه من وراء زجاجة او في مرآة اوكان المبيع على شفا حوض فرآه في الماء فليس ذلك برؤية وهو على خياره لانه لايراه على حقيقته وهيئته ويخالف هذا النظر الى الفرج بشهوة من وراء زجاجة فانه يتعلق به حرمة المصاهرة ويوافقه فيما عدا الزجاج ولوكانت في وسط الماء فرأى فرجها عن شهوة وهي فيه ثبتت حرمة المصاهرة كذا في الفتاوى (قوله وبيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى) ولا خيارله فيما باع كالبصير اذا باع مالم يره (قوله ويسقط خياره بان يجس المبيع اذا كان يعرف بالجس اويشمه اذا كان يعرف بالشم او يذوقه اذا كان يعرف بالذوق) وان كان ثوبا فلابد من صفة طوله وعرضه ورقته مع الجس وفي الحنطة لابد من اللمس والصفة وفي الادهان لابد من الشم وفي الثمرة على رؤس النخل والشجر يعتبر الصفة (قوله ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له) لان الوصف يقوم مقام الرؤية كما في السلم وكذا الدابة والعبد والاشجار وجميع مالا يعرف بالجس والشم والذوق فانه يقف على الصفة والصفة فيه بمنزلة الرؤية فاذا وصفه له واشتراه وكان كما وصفه له بطل خياره يعني اذا اشترى ماوصفه له

على مامر آنفا هدايه (ومن باع ملك غيره) بغير امره (فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ و) لكن انما (له الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا) وكذا المالك (و المتعاقدان بحالهما) فاذا حصلت الاجازة مع قيام الاربعة جاز البيع وتكون الاجازة اللاحقة ﴿ ٢٥٣ ﴾ بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البائع كالوكيل والثمن للمجيز ان كان قائما وان هلك في يد البائع امانة ولكل من المشترى هلك والفضولي ان يفسخ العقد قبل ان يجيز المالك وان مات المالك قبل الاجازة انفسخ البيع ولا يجوز باجازة ورثته جوهره (ومن رأى احد ثوبين فاشتراهما ثم راى الآخر جازله ان يردهما) معا لان رؤية احدهما لاتكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فيبقى الخيار له فيما لم يره فله رده بحكم الخيار ولا يتمكن من رده وحده فيردهما ان شاء كيلا يكون تفريقا للصفقة على البائع قبل التمام وهذا لان الصفقة لاتتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده كخيار الشرط بدليل ان له ان يفسخه بغير قضاء ولا رضاء فتح (ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره) ولم ينتقل الى ورثته كخيار الشرط كما مر (ومن رأى شيأ ثم اشتراه بعد مدة) وهو يعلم انه مرئيه (فان كان) باقيا (على الصفة التى راه فلا خيار له) لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يثبت له الخيار وكذا اذا لم يعلم انه مرئيه لعدم الرضا به (وان وجده متغيرا فله الخيار) لانه بالتغير صار كأنه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول للبائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشترى

ثم ابصره فلا خيار له ولو اشترى البصير مالم يره ثم عمى انتقل الى الصفة ولو اشترى البصير ما وصف له لم يسقط خياره لانه قادر على النظر والصفة قائمة مقام الرؤية عند العجز ولو قال الاعمى قبل الوصف رضيت لم يسقط خياره ولو اشترى البصير مالم يره وفسخ قبل الرؤية صح فسخه (**قوله** ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ) ولا يجوز للمشترى التصرف فيه قبل الاجازة سواء قبضه اولم يقبضه وقبض المالك الثمن دليل على اجازته ولو رأى رجلا يبيع له شيئا بغير امره فسكت عنه لم يكن سكوته اذنا في اجازة بيعه كذا في شرحه في كتاب المأذون (**قوله** وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما) واعلم ان قيام الاربعة شرط للحوق اجازة المالك مع قيام هذه الاربعة جاز وتكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البائع كالوكيل والثمن للمجيز ان كان قائما وان هلك في يد البائع هلك امانة ثم لهذا الفضولي قبل ان يجيز المالك ان يفسخ العقد وكذا لو فسخه المشترى ينفسخ وان لم يجز المالك البيع وفسخه انفسخ ورجع المشترى على البائع بالثمن فان مات البائع قبل الاجازة انفسخ البيع ولا يجوز باجازة ورثته * وقوله * اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما * وان لم يعلم بحال المبيع باق هو ام هالك صحت الاجازة لان الاصل بقاؤه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف لا يصح حتى يعلم قيامه وقت الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك (**قوله** ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما معا ثم رأى الآخر جازله ان يردهما) لان رؤية احدهما لايكون رؤية للآخر للتفاوت في الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره ثم لايرده وحده بل يردهما كي لايفرق الصفقة على البائع قبل التمام لان الصفقة لاتتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد من غير قضاء فيكون فسخا من الاصل ولو اشترى عدل بز ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذا في خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد مابقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها (**قوله** ومن مات وله خيار رؤية سقط خياره) ولم ينتقل الى ورثته كخيار الشرط (**قوله** ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التى رآها فلا خيار له وان وجده متغيرا فله الخيار) فان اختلفا في التغير فالقول للبائع مع يمينه لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر وهو رؤية المعقود عليه الا اذا بعدت المدة فحينئذ يكون القول قول المشترى لان الظاهر يشهد له لان الشئ يتغير بطول الزمان ارأيت جارية شابة رآها فاشتراها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير أكان يصدق على ذلك قال في الهداية اذا بعدت المدة على ماقالوا ولم يرد على هذا فقيل البعيد الشهر فما فوقه والقريب دون الشهر واذا اختلفا في الرؤية فقال المشترى لم اره حال العقد ولا بعده

وقال البايع بل رأيته فالقول قول المشترى مع يمينه لان البايع يدعى عليه الرؤية وهى حادثة فلا يقبل قوله الا بيمينه والله اعلم

﴿ باب خيار العيب ﴾

العيب هو مايخلو عنه اصل الفطرة السليمة ومناسبته لماقبله ان خيار الرؤية يمنع تمام الملك وخيار العيب يمنع لزوم الملك بعد التمام وخيار العيب يثبت من غير شرط ولايتوقت ولايورث (قوله رحمه الله اذا اطلع المشترى على عيب بالمبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده) يعنى عيبا كان عند البايع ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض لان ذلك يكون رضى به ثم ينظر ان كان قبل القبض فللمشترى ان يرده عليه وينفسخ البيع بقوله رددت ولايحتاج الى رضى البايع ولا الى قضاء القاضى وان كان بعد القبض لاينفسخ الا برضاه اوقضاء ثم اذا رده برضاء البايع يكون فسخا فى حقهما بيع فى حق غيرهما وان رده بقضاء ثم اذا رده برضاء البايع يكون فسخا فى حقهما وفى حق غيرهما (قوله وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان) لان الاوصاف لايقابلها شئ من الثمن ولان البايع لم يرض بخروج المبيع من ملكه الا بجملة سماها من الثمن فلا يجوز ان يخرج بعضها الا برضاه (قوله وكل ما اوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب) قال الخجندى العيب ما نقص الثمن عند التجار واخرج السلعة عن حال الصحة والاعتدال سواء كان يورث نقصانا فاحشا من الثمن اونقصانا يسيرا بعد ان كان ممايعده اهل تلك الصناعة عيبا فيه فاذا وجد بالمبيع عيبا كان به قبل العقد اوحدث بعد العقد قبل القبض فله رده يسيرا كان العيب ام كثيرا (قوله والاباق عيب) يعنى اباق الصغير الذى يعقل اما الذى لايعقل فهو ضال لا آبق فلا يكون عيبا قال فى الذخيرة الاباق مادون السفر عيب بلا خلاف وهل يشترط الخروج من البلد فيه اختلاف المشايخ (قوله والبول فى الفراش عيب) هذا على الوجهين ان كان صغيرا لاينكر عليه ذلك لصغره فليس بعيب وان كان ينكر عليه فهو عيب لانه يضرب عليه مثله من الصغار قال فى الذخيرة قدره بخمس سنين فمافوقها ومادون ابن خمس لايكون ذلك منه عيبا (قوله والسرقة عيب فى الصغير مالم يبلغ) يعنى اذا كان صغيرا يعقل امااذا كان لايعقل بان لايأكل وحده ولايلبس وحده لايكون عيبا سواء كانت السرقة عشرة دراهم اواقل وقيل مادون العشرة نحو الفلسين ونحوهما لايكون عيبا والعيب فى السرقة لايختلف بين ان يكون من المولى اوغيره الا فى المأكول فان سرقته لاجل الاكل من بيت المولى ليس بعيب ومن بيت غيره عيب فان كانت سرقته للبيع لا للاكل فهو عيب من المولى وغيره (قوله فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ) معناه اذا ظهرت هذه

ينكره فالقول له هدايه ﴿ باب خيار العيب ﴾ من اضافة الشئ الى سببه والعيب لغة مايخلو عنه اصل الفطرة السليمة ممايعد به ناقصا قنع وشرعا ما اوجب نقصان الثمن فى عادة التجار كما يذكره المصنف (اذا اطلع المشترى على عيب فى المبيع) كان عند البايع ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به هدايه (فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده) لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به (وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان) لما مر ان الاوصاف لايقابلها شئ من الثمن والبايع لم يرض بزواله باقل من المسمى فيتضرر ودفع الضرر عن المشترى ممكن بالرد (وكل ما اوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب)لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع فى معرفة اهله سواء كان فاحشا او يسيرا بعد ان يكون ممايعده اهل تلك الصناعة عيبا فيه جوهره (والاباق) الى غير سيده الاول (والبول فى الفراش والسرقة) من المولى وغيره (عيب فى الصغير) المميز الذى ينكر عليه مثل ذلك (مالم يبلغ) عند المشترى فان وجد شئ منها بعد مابلغ عنده لم يرده لانه عيب حدث عنده لان هذه الاشياء تختلف صغرا وكبرا (فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ) قال فى الهدايه ومعناه اذا ظهرت عند البايع فى صغره ثم حدثت عند المشترى فى صغره برده لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر (الاشياء)

الاشياء عند البايع من العبد فى صغره ثم حدثت عند المشترى فى صغره رده لانه عين ذلك العيب وان احدث عند المشترى بعد بلوغه لم يرده لانه غيره لان البول فى الفراش من الصغير لضعف المثانة و بعد الكبر لداء فى الباطن والاباق فى الصغر لحب اللعب و فى الكبر لخبث فى القلب والسرقة لقلة المبالاة و هما بعد البلوغ لخبث فى الباطن فكان الثانى غير الاول وسواء فى ذلك الجارية والغلام * بيانه اذا وجد ذلك منهما فى حال الصغر عند البايع ثم وجد منهما فى حالة الكبر عند المشترى فله ردهما وان وجد عند المشترى بعد البلوغ ليس له ان يردهما لان الذى كان عند البايع فى حالة الصغر زال بالبلوغ وما وجد عند المشترى بعد البلوغ عيب حادث وان وجد ذلك منهما عند الادراك عند البايع ثم وجد ذلك عند المشترى فله ردهما فان لم يوجد ذلك عند المشترى فليس له ان يرد بالعيب الموجود عند البايع * وقوله * حتى يعاوده بعد البلوغ * معناه اذا بال وهو بالغ فى يد البايع ثم باعه و عاوده فى يد المشترى فله رده لان العيب واحد والجنون فى الصغر عيب ابدا فاذا جن فى الصغر فى يد البايع ثم عاوده فى يد المشترى فى الصغر او الكبر رده لانه عين الاول اذا لسبب فى الحالين متحد (**قوله** والبخر والدفر عيب فى الجارية وليس بعيب فى الغلام) لان المقصود من الجارية الافتراش وهما يخلان بها والمقصود من العبد الاستخدام فلا يخلان به (**قوله** الا ان يكون من داء) لان الداء عيب وهو ان يكون بحيث يمنعه من قربان سيده ثم البخر فى الجارية عيب سواء كان فاحشا اوغير فاحش من داء اوغير داء وفى الغلام ان كان من داء فكذلك و ان لم يكن من داء ان كان فاحشا فهو عيب والا فلا والفاحش مالم يكن فى الناس مثله (**قوله** والزنا وولد الزنا عيب فى الجارية) لانه يخل بالمقصود منها و هو الاستيلاد (**قوله** وليس بعيب فى الغلام) لانه لا يخل بالمقصود منه وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له بان زنا اكثر من اثنين لان اتباع النساء يخل بالخدمة ولان كون الجارية من الزنا يعير به ولده منها والحبل عيب فى بنات آدم وليس بعيب فى البهائم لان الجارية تراد للوطئ او التزويج والحبل يمنع من ذلك واما البهائم فهو زيادة فيها وليس بعيب وارتفاع الحيض فى الجارية البالغة عيب وهى التى بلغت سبع عشرة سنة لانها لا تلد معه وكذا اذا كانت مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء والسعال القديم عيب لانه مرض بخلاف الزكام فانه ليس بعيب والجنون والجذام والبرص عيب وكذلك العمى والعور والحول لانها تنقص الثمن والصمم والخرس والاصبع الزيادة والناقصة والقروح والامراض عيوب والادر وهو انتفاخ الانثيين والعنين والخصى عيوب واذا اشترى عبدا على انه خصى فوجده فحلا فلا خيار له و ترك الصلاة والنميمة والكذب عيب فى العبيد والاماء وقلة الاكل عيب فى البهائم وليس بعيب فى بنى آدم والتخنيث فى الغلام عيب (**قوله** واذا حدث عند المشترى عيب ثم اطلع على عيب كان عند البايع فله ان يرجع بالنقصان

والكبر فالبول فى الفراش فى الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء فى الباطن والاباق فى الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث فى الباطن ﴿ ٢٠٠ ﴾ اه قال فى الفتح فاذا اختلف سببها بعد البلوغ وقبله كان الموجود منها بعده غير الموجود منها قبله واذا كان غيره فلا يرده به لانه عيب حادث عنده بخلاف ما اذا ظهر عند البائع والمشترى فى الصغر او ظهرت عندهما بعد البلوغ فان له ان يرده بها و اذا عرف الحكم وجب ان يقرر اللفظ المذكور فى المختصر وهو قوله * فاذا بلغ فليس ذلك الذى كان قبله عند البائع * بعيب * اذا وجد بعده عند المشترى * حتى يعاوده بعد البلوغ * عند المشترى بعد ما وجد بعده عند البايع و اكتفى بلفظ المعاودة لان المعاودة لا تكون حقيقة الا اذا اتحد الامر اه (والبخر) نتن الفم (والدفر) بالدال المهملة نتن الابط وكذا الانف در عن البزازية (عيب فى الجارية) مطلقا لان المقصود منها قد يكون الاستفراش، و هما يخلان به (وليس بعيب فى الغلام لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به (الا ان يكون من داء) او يفحش بحيث يمنع القرب من المولى (والزنا وولد الزنا عيب فى الجارية) لانه يخل بالمقصود و هو الاستفراش وطلب الولد (دون الغلام) لانه لا يخل بالمقصود و هو الاستخدام الا ان يكون عادة له لانه يخل بالخدمة (واذا حدث عند المشترى عيب) فى مشريه (ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بنقصان العيب

ولا يرد المبيع) لان في الرد اضرار بالبايع لانه خرج من ملكه سالما وصار معيبا فامتنع ولكن لابد من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان (الا ان رضى البايع ان يأخذه بعيبه) لانه ﴿٢٥٦﴾ اسقط حقه (و ان قطع المشترى الثوب)فوجد به عيبا رجع بالعيب لامتناع الرد بالقطع الا ان يقبله البايع كذلك كما مر (و) ان (خاطه او صبغه) باى صبغ كان(اولت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) لامتناع الرد بالزيادة (وليس للبايع ان يأخذه) لانه لا وجه للفسخ بدونها لانها لا تنفك عنه ولا معها لحصول الربا لانها زيادة بلا مقابل ثم الاصل ان كل موضع للبايع اخذه معيبا لا يرجع باخراجه عن ملكه والا رجع اختيار (و من اشترى عبدا فاعتقه) مجانا(او مات)عنده (ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) اما الموت فلان الملك ينتهى به والامتناع منه حكمى لا بفعله و اما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك فكان كالموت و هذا لان الشئ يتقرر بانتهائه فيصل كان الملك باق والرد متعذر هدايه وقيدنا العتق بكونه مجانا لانه لو اعتقه على مال لم يرجع بشئ (فان قتل المشترى العبد) المشترى (او كان طعاما فاكله) اوثوبا فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب (لم يرجع عليه بشئ في قول ابى (من) حنيفة) لتعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع

ولا يرد المبيع) لان في الرد اضرار بالبايع لانه خرج من ملكه سالما و يعود معيبا و صورة الرجوع بالنقصان ان يقوم المبيع وليس به العيب القديم و يقوم به ذلك فلينظر الى ما نقص من قيمته لاجل العيب و ينسب من القيمة السليمة فان كانت النسبة العشر رجع بعشر الثمن و ان كانت النصف فبنصفه * بيانه اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم و قيمته مائة درهم و اطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم و قد حدث به عيب آخر فانه يرجع على البايع بعشر الثمن و ذلك درهم و ان كان ينقص من قيمته لاجل العيب عشرين رجع بخمس الثمن و هو درهمان و لو اشتراه بمائتين و قيمته مائة و ينقص من قيمته لاجل العيب عشرة فانه يرجع بعشر الثمن و ذلك عشرون و لو كان العيب ينقصه عشرين رجع بخمس الثمن و ذلك اربعون (قوله الا ان يرضى البايع ان يأخذه منه بعيبه فله ذلك) لانه رضى باسقاط حقه و التزام الضرر فان رضى البايع بذلك واراد المشترى حبس المبيع والرجوع بحصة العيب ليس له ذلك بل ان شاء المشترى امسكه ولا يرجع بحصة العيب وان شاء رده (قوله وان قطع المشترى الثوب او خاطه قميصا او صبغه اولت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه وليس للبايع ان يأخذه) لانه احدث فيه زيادة بدل عليها المال فلم يكن له ان يأخذه معها و اذا تعذر الرجوع وجب الارش * و قوله * او صبغه * يعنى احمر فان صبغه اسود فكذا عندهما لان السواد عندهما زيادة وعند ابى حنيفة نقصان و ان قطعه ولم يخطه ثم اطلع على عيب فتصرف فيه و هو عالم بالعيب فلا رجوع له بنقصان العيب لان من جهة البايع ان يقول ولو لم تخطه و رددته ناقصا كنت اقبله بخلاف الاول لانه لم يكن له اخذ ولو باع المشترى الثوب بعد ما قطعه و خاطه قميصا او صبغه ثم اطلع على عيب رجع بالارش و ان قطعه و لم يخطه ثم اطلع على عيب فباعه في هذه الحالة قبل ان يخيطه لم يرجع بالارش لان للبايع ان يقول انا اقبضه ناقصا (قوله و من اشترى عبدا فاعتقه او مات ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) وكذا اذا دبره او استولد الامة و المراد بالعتق اذا اعتقه مجانا اما اذا اعتقه على مال او كاتبه فادى بدل الكتابة وعتق ثم اطلع على عيب لم يرجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهى به والامتناع حكمى لا بفعله فلا يمنع الرجوع بالارش واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالارش لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك فصار كالموت واما اذا اعتقه على مال لم يرجع بشئ لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل و لو اشترى دارا فبناها مسجدا ثم اطلع على عيب لم يرجع بارشها (قوله فان قتل المشترى العبد او كان طعاما فاكله ثم اطلع على عيب لم يرجع عليه بشئ في قول ابى حنيفة) قيد بقوله فاكله اذ لو باعه او وهبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشئ اجماعا و تخصيص المشترى بالقتل احترازا عما اذا قتله غيره فان قتله موجب للقيمة و اخذ القيمة

والقتل (و قال ابو يوسف ومحمد يرجع) استحسانا وعليه الفتوى بحر ومثله فى النهاية وفى الجوهرة والخلاف انما هو فى الاكل لاغير اما القتل فلا خلاف انه لايرجع الا فى رواية عن ابى يوسف اه فان اكل بعد الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده و عندهما يرجع بنقصان العيب فى الكل وعنهما انه يرد ما بقى و يرجع بنقصان ما اكل ونقل الروايتين عنهما المصنف فى التقريب و مثله فى الهداية وذكر فى شرح الطحاوى ان الاولى قول ابى يوسف والثانية قول محمد كما فى الفتح والفتوى على قول محمد كما فى البحر عن الاختيار والخلاصة ومثله فى النهاية وغاية البيان والمجتبى والخانية و جامع الفصولين و ان باع بعض ﴿ ٢٥٧ ﴾ الطعام ففى الذخيرة ان عندهما لا يرد مابقى ولا يرجع بشئ و عن محمد يرد ما بقى ولا يرجع بنقصان ما باع كذا فى الاصل اه قال فى التصحيح وكان الفقيه ابوجعفر وابو الليث يفتيان فى هذه المسائل بقول محمد رفقا بالناس و اختاره الصدر الشهيد اه و فى جامع الفصولين عن الخانية وعن محمد لا يرجع بنقصان ما باع و يرد الباقى بحصته من الثمن و عليه الفتوى اه و مثله فى الولوالجية والمجتبى والمواهب والحاصل ان المفتى به انه لو باع البعض او اكله يرد الباقى و يرجع بنقص ما اكل لا ما باع * فان قيل ان المصرح به فى المتون انه لو وجد ببعض المكيل او الموزون عيبا له رده كله او اخذه ومفهومه انه ليس له رد المعيب وحده * اجيب بان ذاك حيث كان كله باقيا فى ملكه بقرينة قولهم له رد كله او هو مبنى على قول غير محمد ر ومن باع عبدا) اوغيره (فباعه المشترى ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء القاضى) ببينة اواباء او اقرار هدايه (فله) اى البايع الثانى (ان يرده على بايعه) الاول لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن (وان قبله بغير قضاء القاضى فليس له ان يرده) لانه بيع جديد فى حق ثالث وان كان فسخا فى حقهما والاول ثالثهما هدايه (ومن اشترى عبدا) مثلا (وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب) مطلقا موجود وقت العقد او حادث قبل القبض (وان لم يسم العيوب ولم يعدها) لان البراءة عن الحقوق المجهولة صحيح لعدم افضائها الى المنازعة

من القاتل بمنزلة بيعه منه فلم يرجع بالنقصان اجماعا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف له الرجوع بالنقصان ولايبطل بأخذ القيمة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يرجع بنقصانه) قال فى النهاية والفتوى على قولهما والخلاف انما هو فى الاكل لاغير اما فى القتل فلا خلاف لانه لايرجع بشئ الا فى رواية عن ابى يوسف لابى حنيفة انه امتنع الرد بفعل مضمون منه فى المبيع فصار كما او باعه او قتله ولهما ان الاكل تصرف من المشترى فى المبيع فاشبه الاعتاق فان اكل بعض الطعام لم يرد الباقى ولم يرجع بالارش فيما اكل ولا فيما بقى عند ابى حنيفة لان الطعام كالشئ الواحد واختلف الرواية عنهما فروى عنهما انه يرد مابقى و يرجع بارش ما اكل وروى عنهما انه لايرد مابقى و يرجع بارش الجميع ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه فوجده مرا قال ابو جعفر له ان يرد الباقى بحصة من الثمن و يرجع بنقصان ماخبزه و هو قول محمد وقال ابو الليث وبه نأخذ كذا فى الينابيع فان باع بعض الطعام ثم علم بالعيب لم يرجع بارش ماباع ولا بارش مابقى عندهما لانه تعذر الرد بالعيب وهو فعل مضمون واختلف الرواية عن ابى يوسف فروى هشام عنه انه يرد مابقى ولايرجع بارش ما باع وروى ابن سماعة عنه لايرد الباقى ولا يرجع بالارش وهو الاصح عنه و لو اشترى جارية فوطئها ثم اطلع على عيب بها فليس له ردها الا ان يرضى البايع سواء كانت بكرا نقصها الوطئ او ثيبا لم ينقصها واذا امتنع الرد وجب النقصان (**قوله** ومن باع عبدا فباعه المشترى ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء قاض فله ان يرده على البايع الاول) لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن (**قوله** فان قبله بغير قضاء قاض فليس له ان يرده) لانه بيع جديد فى حق الثالث ان كان فسخا فى حقهما والاول ثالثهما ولانه دخل فى ملكه برضاه (**قوله** و من اشترى عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب و ان لم يسم العيوب ولم يعدها) و يدخل فى هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض وما يعلم به البايع ومالم يعلم به وما وقف المشترى عليه ومالم يقف عند ابى يوسف و قال محمد لا يدخل الحادث لان البراءة تتناول الثابت فعلى هذا اذا اشترى عبدا و شرط البراءة من كل عيب فلم يقبضه المشترى حتى اعور عند البايع فان ابا يوسف يقول يلزمه

المشترى والبراءة واقعة عليه وقال محمد لايبرأ منه وله ان رده لانه ابراء من حق لم يجب وان قال البايع على انى برئ من كل عيب به لم يدخل الحادث بعد البيع قبل القبض اجماعا لانه لم يعم البراءة وانما خصها بالموجود دون غيره قال فى الينابيع هذه المسئلة على وجهين اما ان يقول من كل عيب ولم يقل به او قال من كل عيب ففى الاول يبرأ من كل عيب به عند العقد وما يحدث قبل التسليم عندهما وقال محمد لايبرأ من الحادث بعد العقد ففى الوجه الثانى لايبرأ من الحادث بعد العقد قبل القبض اجماعا ولو قال على انى برئ من كل داء فعند ابى حنيفة الداء ما كان فى الجوف من الطحال او فساد حيض وما سواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل ولو قال من كل غائلة فالغائلة السرقة والاباق والفجور والله اعلم

باب بيع الفاسد

اعلم ان البيع على اربعة اوجه بيع جائز وبيع فاسد وبيع باطل وبيع موقوف على الاجازة فالجائز يوقع الملك بمجرد العقد اذا كان خاليا عن شرط الخيار والفاسد لايوقع الملك بمجرد العقد مالم يتصل به القبض باذن البايع والباطل لايوقعه وان قبض بالاذن والموقوف لايوقعه وان قبض لا باجازة مالكه * وانما لقب الباب بالفاسد دون الباطل مع انه ابتدأ بالباطل بقوله كالبيع بالميتة والدم لان الفاسد اعم من الباطل لان الفاسد موجود فى الباطل والفاسد بخلاف الباطل فانه ليس بموجود فى الفاسد لان الادنى يوجد فى الاعلى لاعلى العكس اذ كل باطل فاسد وليس كل فاسد باطل والفاسد ادنى الحرمتين فكان موجودا فى الصورتين (**قوله** رحمه الله اذا كان احد العوضين محرما اوكلاهما محرما فالبيع فاسد) اى باطل (كالبيع بالميتة او بالدم او بالخنزير او بالخمر وكذلك اذا كان احدهما غير مملوك كالحر) هذه فصول جمعها وفيها تفصيل فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لاتعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض كذا فى الهداية والباطل لايفيد ملك التصرف وان هلك فى يد المشترى يكون امانة عند بعض المشايخ يعنى ان الباطل لايفيد الملك ولو وجد القبض بالاذن حتى لو كان عبدا فاعتقه لايعتق وعند البعض يكون مضمونا فالاول قول ابى حنيفة والثانى قولهما وكذا بيع الميتة والدم والخنزير باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع وكذا ماذبح المحرم من الصيد وماذبح الحلال فى الحرم من الصيد لان ذبيحته ميتة واما بيع الخمر والخنزير ان كان بالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان بغير الدراهم والدنانير فالبيع فاسد حتى يملك مايقابلهما وان كان لايملك عين الخمر والخنزير * وقوله * وكذلك اذا كان غير مملوك كالحر * يعنى انه باطل لانه لايدخل تحت العقد ولايقدر على تسليمه (**قوله** وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد) معناه باطل والمراد بالمدبر المطلق قال

﴿ باب البيع الفاسد ﴾ المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا در ثم هذا الباب يشتمل على ثلاثة انواع باطل وفاسد ومكروه ﴿ ٢٥٨ ﴾ فالباطل مالا يكون مشروعا باصله ووصفه والفاسد مايكون مشروعا باصله دون وصفه والمكروه مشروع باصله ووصفه لكن جاوره شئ آخر منهى عنه وقد يطلق المصنف الفاسد على الباطل لانه اعم اذ كل باطل فاسد ولا عكس ومنه قوله (اذا كان احد العوضين) اى المبيع او الثمن (اوكلاهما محرما) الانتفاع به (فالبيع فاسد) اى باطل وذلك (كالبيع بالميتة او بالدم او بالخمر او بالخنزير) قال فى الهداية هذه فصول جمعها اى فى حكم واحد وهو الفساد وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله فنقول البيع بالميتة والدم باطل لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لاتعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض اه (وكذلك اذا كان) احد العوضين او كلاهما (غير مملوك) لاحد (كالحر) فالبيع باطل(وبيع ام الولد والمدبر) المطلق (والمكاتب فاسد) اى باطل لان استحقاق الحرية بالعتق ثابت لكل منهم بجهة لازمة على المولى فتح قال فى الهداية ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز اه اى اذا بيع برضاه لتضمن رضاه (ف)

 (ولا يجوز) اى لا يصح (بيع السمك فى الماء) قبل صيده لانه بيع ماليس عنده او صيد ثم الق فيه و لايؤخذ منه الا بحيلة للعجز عن التسليم و ان اخذ بدونها صح وله الخيار لتفاوتها فى الماء خارجه (و لا بيع الطير فى الهوى) قبل صيده او بعده ولا يرجع بعد ارساله لما تقدم و ان كان يطير و يرجع صح وقيل لا (ولا يجوز بيع الحمل) اى الجنين فى بطن المرأة (ولا النتاج) اى نتاج الحمل و هو حبل الحبلة و جزم فى البحر ببطلانه لعدم تحقق وجوده (ولا بيع اللبن فى الضرع) وهو الذات الطائف والخاف كالثدى للمرأة للغرر فعساه انتفاخ ولانه يتنازع فى كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره (و) لا (الصوف على ظهر الغنم) لان موضع القطع منه غير متعين فيقع التنازع فى موضع القطع ولو سلم البائع اللبن او الصفوف بالعقد لا يجوز و لا ينقلب صحيحا جوهره (و) لا بيع (ذراع من ثوب) يضره التبعيض (و جذع) معين (فى سقف) لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر فلو قطع الذراع من الثوب او قلع الجذع من السقف و سلم قبل فسخ المشترى عاد صحيحا ولو لم يضره القطع كذراع من ثوب كرباس او دراهم معينة من نقرة فضة جاز لانتفاء المانع

فى الهداية ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز يعنى اذا بيع برضاه اما اذا بيع بغير رضاه ثم اجاز فان العقد لا يجوز رواية واحدة والفرق انه اذا بيع برضاه تضمن رضاه فسخ الكتابة سابقا على العقد فوجد شرط صحة العقد اما اذا جاز بعد العقد لم يتضمن رضاه فسخ الكتابة قبل العقد فلم يصح العقد وكذا الذى اعتق بعضه لا يصح بيع باقيه وكذا ولد ام الولد لا يجوز بيعه وكذا ولد المدبرة لانه مدبر وكذا ولد المكاتبة لانه داخل فى كتابة امه فان ماتت ام الولد والمدبرة فى يد المشترى فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة و عندهما عليه قيمتها و قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على الاصح و عليه الفتوى و قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة لان البيع والاستسعاء قد انتفيا عنها و بقى ملك الاعتاق (**قوله** ولا يجوز بيع السمك فى الماء قبل ان يصطاده ولا بيع الطير فى الهوى) اعلم انه اذا باع سمكا فى حوض ان كان لم يأخذه قط لا يجوز بيعه لانه باع مالا يملك و ان اخذه ثم ارسله جاز البيع ان كان يقدر على اخذه من غير صيد وللمشترى خيار الرؤية و ان كان لا يمكن اخذه الا بحيلة و اصطياد لا يجوز البيع الا اذا قدر على التسليم و هذا قول العراقيين اما عند اهل بلخ فلا يجوز و ان قدر على التسليم واما بيع الطير فى الهوى فلانه غير مملوك قبل الاخذ و ان ارسل من يده فغير مقدار التسليم و لو باع طائرا يذهب و يجئ فالظاهر انه لا يجوز و فى قاضيخان ان كان راجيا يعود الى بيته و يقدر على اخذه من غير تكلف جاز و الا فلا و اما بيع الآبق ان كان المشترى يقدر على اخذه او كان عنده فى منزله جاز و ان كان لا يقدر على اخذه الا بخصومة عند الحاكم لا يجوز بيعه وفى الكرخى بيعه فاسد لان البايع لا يقدر تسليمه عقيب العقد فهو كالطير فى الهوى وفى الخجندى انما لا يجوز بيعه على حال اباقه لعدم القدرة على تسليمه فان ظهر وسلمه جاز وايهما امتنع اما البايع عن التسليم او المشترى عن القبض اجبر على ذلك ولا يحتاج الى بيع جديد وقال اهل بلخ يحتاج الى بيع جديد (**قوله** ولا يجوز بيع الحمل ولا النتاج) النتاج ماستحمله الجنين ثم بيع الحمل لا يجوز دون امه ولا الام دونه لان الحمل لا يدرى أموجود هو ام معدوم فلو باعه وولدته قبل الافتراق وسلمه لا يجوز (**قوله** ولا بيع اللبن فى الضرع) لانه غرر فعساه انتفاخ وربما يزداد فيختلط المبيع منه بغيره (**قوله** ولا الصوف على ظهر الغنم) لان موضع القطع منه غير متعين فيقع التنازع فى موضع القطع فاذا ثبت ان بيع اللبن فى الضرع والصوف على الظهر لا يجوز فلو سلم ذلك البايع بعد العقد لا يجوز فيهما جميعا ولا ينقلب صحيحا وكذا لا يجوز بيع اللؤلؤ فى الصدف ولو اشترى دياجة فوجد فى بطنها لؤلؤة فهى للبايع ولو ان شاتا مذبوحة لم تسلخ باع كرشها جاز ويكون اخراجه على البايع ويكون المشترى بالخيار اذا رآه كذا فى العيون (**قوله** وذراع من ثوب وجذع من سقف) لانه لا يمكن التسليم الا بضرر فلو قطع البايع الذراع او قطع الجذع قبل ان يفسخ المشترى يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى فى التمر والبزر فى البطيخ حيث

لانه لاضرر فى تبعيضه وقيدنا الجذع بالمعين لان غير المعين لاينقلب صحيحا وان قلعه وسلمه للجهالة (و) لا (ضربة القانص)
وهومايخرج من الصيد بضرب الشبك لانه مجهول (و) لا (بيع المزابنة وهو بيع التمر) بالمثلثة لان ماعلى رؤس النخل
لايسمى تمرا ابل رطبا ولا يسمى تمرا الا المجزوز بعد الجفاف (على النخل بخرصه) اى مقداره حذرا وتخمينا (تمرا) لنهيه
صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ماذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع
مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذا العنب بالزبيب على هذا هدايه
(ولا يجوز البيع بالقاء الحجر) من المشترى على السلعة ﴿ ٢٩٠ ﴾ المساومة (والملامسة) لها منه ايضا
والمنابذة لها من البائع اى طرحها للمشترى وهذه بيوع كانت فى الجاهلية وهوان يتراوض الرجلان على سلعة اى بثمنا ومان فاذا لمسها المشترى اونبذها اليه البائع اووضع عليه المشترى حصاة لزم البيع فالاول بيع اللامسة والثانى المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر هدايه اى لانه بمنزلة ما اذا قال اى ثوب لمسته او القيت عليه حجرا اونبذته لك فقد بعته فاشبه القمار (ولايجوز بيع ثوب من ثوبين) لجهالة البيع ولو قال على انه بالخيار ان يأخذايهما شاء جازالبيع استحسانا هدايه (ومن باع عبدا على ان يعتقه المشترى او يدبره او يكاتبه) اولا يخرجه من ملكه (اوباع امة
على ان يستولدها فالبيع فاسد) لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ثم (لان)
جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط
لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين اوللمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشترى
العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدى الى الربا اولانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده ولوكان
لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده هوالظاهر من المذهب كشرط ان لايبيع المشترى الدابة المبيعة لانه انعدمت

لاينقلب صحيحا وان شقهما واخرج البيع لان فى وجودهما احتمالا اما الجذع غير موجودة بخلاف الصوف فانه لاينقلب صحيحا بالتسليم ايضا لانه لا يخلو اما ان يكون تسليمه بالنتف او بالجز فبالنتف لا يجوز لان فيه ضررا على الحيوان وبالجز لا يمكن استيفوه وقد بقى منه شئ فيحتاج الى نتفه وفيه ضرر بالحيوان (**قوله** وضربة القانص) وهو مايخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول وفيه غدر لانه لا يدرى أيحصل له شئ ام لا وصورته ان يبايعه على ان يضرب له ضربة فى الماء بالشبكة فاخرج فيها من الصيد فهوله بكذا فهذا لا يجوز لما ذكرنا • والقانص صياد البحر • والقانص صياد البر (**قوله** ولا يجوز بيع المزابنة وهو بيع التمر على رؤس النخل بخرصه تمرا) المزابنة المدافعة من الزبن وهو الدفع وسمى هذا بها لانه يؤدى الى النزاع والدفاع • وقوله • وهو بيع التمر • بثلاث نقط من فوق • وقوله • بخرصه تمرا • بنقطتين لان ماعلى رؤس النخل لايسمى تمرا بل يسمى رطبا وبسرا وانما يسمى تمرا اذا كان بخرصه مجذوذا بعد الجفاف وانما لايجوز هذا البيع لنهيه عليه السلام عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه بطريق الخرص فلا يجوز لشبهه الربا والشبهة فى باب الربا ملحقة بالحقيقة فى التحريم وكذلك العنب بالزبيب على هذا (**قوله** ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة) هذه بيوع كانت فى الجاهلية وقد نهى الشارع عنها اما البيع بالقاء الحجر ويسمى بيع الحصاة فكان الرجلان يتساويان فى السلعة فاذا وضع الطالب عليها حجرا اوحصاة تم البيع وان لم يرض صاحبها واما بيع الملامسة فكانا يتراضيان على السلعة فاذا لمسها المشترى كان ذلك ايجابا لها رضى مالكها اولم يرض واما المنابذة فكانا يتراضيان على السلعة فان احب مالكها ان يلزم المشترى البيع نبذ السلعة اليه فيلزمه البيع رضى اولم يرض (**قوله** ولايجوز بيع ثوب من ثوبين) وكذا لايجوز بيع ثوب من ثلاثة اثواب لان البيع مجهول وكذا بيع عبد من عبدين او من ثلاثة اعبد وكذا فى الاشياء المتفاوتة كالابل والبقر والغنم والخفاف والنعال وما اشبه ذلك (**قوله** ومن باع عبدا على ان يعتقه المشترى او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها المشترى فالبيع فاسد)

المطالبة فلا يؤدى الى الرباء و لا الى المنازعة هدايه (وكذلك) اى البيع فاسد (اوباع عبدا على ان يستخدمه البايع شهرا) مثلا (او دارا على ان يسكنها) كذلك (او على ان يقرضه المشترى درهما او على ان يهدى له هدية) لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد

لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع وشرط ثم هذا على ثلاثة اوجه فى وجه البيع والشرط كلاهما جائز ان وفى وجه كلاهما فاسدان وفى وجه البيع جائز والشرط باطل فالاول ان يكون الشرط مما يرجع الى بيان صفة الثمن اوالمبيع فصفة الثمن ان يبيع عبده بالف على انها نقد بيت المال او مؤجلة و اما صفة المبيع فهو ان يبيع جارية على انها طباخة اوخبازة اوبكر اوثيب اوعبد على انه كاتب لان هذه شروط يقتضيها العقد واما الوجه الذى كلاهما فاسدان فهو ان يكون الشرط مما لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين اوللمعقود عليه وهو من اهل الخصومة وليس للناس فيه تعامل نحو ان يشترى ثوبا بشرط الخياطة او حنطة بشرط الحمل الى منزله اوثمرة بشرط الجذاذ على البايع او رطبة بشرط الجذاذ فالبيع فاسد لان هذا شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة للمشترى وكذا اذا كان الشرط فيه منفعة للبايع مثل ان يشترى دارا بشرط ان يسكنها البايع شهرا او ارضا بشرط ان يزرعها البايع سنة اودابة بشرط ان يركبها اوثوبا بشرط ان يلبسه شهرا اوبشرط ان يقرضه المشترى دراهم وكذا اذا كان فى الشرط منفعة للمعقود عليه و هو من اهل الخصومة نحو ان يبيع عبدا بشرط العتق او التدبير او جارية بشرط الاستيلاد وقال الكرخى اذا اشترى عبدا بشرط العتق فالبيع فاسد فاذا قبضه و اعتقه وجب عليه المسمى عند ابى حنيفة استحسانا و عندهما عليه القيمة لانه بيع فاسد كالبيع بشرط التدبير ولابى حنيفة انه ينعقد على الفساد ثم ينقلب الى الجواز بالعتق واما الوجه الذى يجوز فيه البيع و الشرط باطل فهوان يبيع طعاما على ان لاياكله المشترى اوالدابة على ان لايبيعها فالبيع جائز والشرط باطل لان هذا شرط لا منفعة فيه ولو شرط المضرة مثل ان يبيع ثوبا على ان يخرقه اوجارية على ان لا يطأها اودارا على ان يهدمها فعند ابى يوسف البيع فاسد و قال محمد البيع جائز والشرط باطل ولو باع جارية بشرط ان يطأها فالبيع جائز اجماعا لان هذا شرط يقتضيه العقد قال الخجندى وعن ابى حنيفة انه اذا اشتراها على ان يطأها اولا يطأها فالبيع فاسد فيهما وعند محمد جائز فيهما وابو يوسف فرق بينهما فقال اذا باعها بشرط الوطء يجوز لانه شرط يقتضيه العقد وبشرط ان لايطأها فاسد (**قوله** وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البايع شهرا اودارا على ان يسكنها شهرا او على ان يقرضه المشترى دراهم اوعلى ان يهدى له هدية) فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد و فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه لوكان الخدمة والسكنى يقابلهما شئ من الثمن تكون اجارة فى بيع ولو كان لا يقابلهما شئ يكون اعادة و قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين فى صفقة ونهى عن بيع وشرط وعن شرطين فى بيع وعن بيع و سلف وعن ربح مالم يضمن وعن بيع مالم يقبض وعن بيع ماليس عند الانسان امابيع وشرط فهوان يبيع بشرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين واما نهيه عن شرطين فى بيع فهو ان يبيع عبدا بالف الى سنة او بالف وخمسمائة الى سنتين ولم يثبت العقد على احدهما اويقول على ان اعطيتنى الثمن حالا فبألف وان اخرته الى شهر فبألفين او ابيعك

المتعاقدين (ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى رأس الشهر فالبيع فاسد) لما فيه من شرط فى التسليم المستحق بالعقد (ومن باع جارية الا حملها فسد البيع) والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لايصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة ﴿ ٢٦٢ ﴾ و بيع الاصل يتناولها فاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به هدايه (ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا اوقباء) بفتح القاف فالبيع فاسد لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة فى صفقة هدايه (اونعلا) اى صرما تسمية له باسم مايؤل اليه (على ان يحذوها او يشركها فالبيع فاسد) اى يضع عليها الشراك وهو السير قال فى الهداية وماذكره جواب القياس ووجهه مابينا وفى الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع اه (والبيع الى النيروز) وهو اول يوم من الربيع (والمهرجان) اول يوم من الخريف (وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد) لجهالة الاجل وهى مفضية الى المنازعة لابتنائه على المماسكة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما اوكان التأجيل الى فطر النصارى بعدما شرعوا فى صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة هدايه (ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف (ولوكفل) و قدوم الحاج) لانها

بقفيز حنطة او بقفيزين شعير فهذا لا يجوز لان الثمن مجهول عند العقد ولا يدرى البايع اى الثمين يلزم المشترى و اما صفقتان فى صفقة ان يقول ابيعك هذا العبد بألف على ان تبيعنى هذا الفرس بألف و قيل هو ان يبيع ثوبا بشرط الخياطة او حنطة بشرط الحمل الى منزله فقد جعل المشترى الثمن بدلا للعين والعمل فما حاذى العين يكون بيعا وما حاذى العمل يكون اجارة فقد جمع صفقتين فى صفقة و اما نهيه عن بيع وسلف فهو ان يبيع بشرط القرض او الهبة و اما ربح مالم يضمن فهو ان يشترى عبدا فيوهب له هبة قبل القبض او اكتسب كسبا قبل القبض من جنس الثمن اومن خلافه فقبض العبد مع هذا الزوائد لا يطيب له الزوائد لانه ربح مالم يضمن و اما نهيه عن بيع مالم يقبض يعنى فى المنقولات و اما نهيه عن بيع ماليس عنده فهو ان يبيع ماليس فى ملكه ثم ملكه بوجه من الوجوه فانه لا يجوز الا فى السلم فانه رخص فيه (**قوله** ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى شهر اوالى رأس الشهر فالبيع فاسد) لانه لافائدة للبايع فى تأجيل المبيع وفيه شرط فى التسليم المستحق بالعقد (**قوله** و من باع جارية الا حملها فالبيع فاسد) الاستثناء لما فى البطون على ثلاثة مراتب فى وجه العقد فاسد والاستثناء فاسد وفى وجه العقد جائز والاستثناء فاسد وفى وجه كلاهما جائزان اما الذى كلاهما فاسدان فهو البيع والاجارة والكتابة والبدل والرهن لان هذه العقود يبطلها الشروط الفاسدة واستثناء مافى البطن بمنزلة شرط فاسد و اما الذى يجوز العقد فيه و يبطل الاستثناء فالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه العقود لا يبطلها الشروط الفاسدة فيصح العقد و يبطل الاستثناء ويدخل فى العقد الام والولد جميعا وكذا العتق اذا اعتق الجارية واستثنى مافى بطنها صح العتق ولم يصح الاستثناء يعنى انها تعتق هى وحملها واما الوجه الذى كلاهما جائزان فالوصية اذا اوصى لرجل بجارية و استثنى مافى بطنها فانه يصح الاستثناء و تكون الجارية للموصى له وما فى بطنها للورثة (**قوله** ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا اوقباء اونعلا على ان يحذوها او يشركها فالبيع فاسد) معنى يحذوها يقطعها من الجلد و يعملها لان هذا شرط لا يقتضيه العقد و فيه منفعة لاحدهما (**قوله** والبيع الى النيروز والمهرجان و صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد) النيروز اول يوم من الصيف وهو اول يوم تحل الشمس فيه الحمل والمهرجان اول يوم من الشتاء وهو اول يوم تحل فيه الشمس الميزان * فان قيل لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود قيل لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه (**قوله** ولايجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف و قدوم الحاج) لان هذه آجال تتقدم و تتأخر فتصير مجهولة

ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة محتملة فى الكفالة و هذه الجهالة يسيرة بمكن استدراكها بازالة جهالتها ثم الجهالة اليسيرة هى ما كان الاختلاف فيها فى التقدم والتأخر اما اذا اختلف فى وجودها كهبوب الرياح كانت فاحشة و لان الكفالة تحتمل الجهالة فى اصل الدين بان يكفل بماذاب على فلان اى وجب ففى الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتمل الجهالة فى اصل الثمن فكذا فى وصفه و ان باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لان هذا تأجيل الدين و هذه الجهالة فيه محتملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه فى اصل العقد لانه يبطل بالشروط الفاسدة (**قوله** فان تراضيا باسقاط الاجل قبل ان يأخذ الناس فى الحصاد والدياس والقطاف و قدوم الحاج جاز) و قال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا ولنا ان الفساد للمنازعة و قد ارتفعت قبل تقرره و هذه الجهالة فى شرط زائد لا فى صلب العقد فيمكن اسقاطه (**قوله** و اذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد باذن البايع و فى العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع و لزمته قيمته) يعنى اذا كان العوض عالا قيمة قال ابن سماعة عن محمد اذا قال ابيعك بما ترى ابلى فى ارضك او بما تشرب من ماء بئرك انه يملك المبيع بالقبض لانه سمى فى مقابلته مالا الا ترى انه او قطع الحشيش او استقى الماء فى اناء جاز بيعه فاشتمل العقد على عوضين قال ابو يوسف وكذا اذا باعه وسكت عن الثمن لان البيع يقتضى العوض فاذا سكت عنه ثبتت القيمة وهى مال وليس كذلك اذا قال ابيعك بغير ثمن لانه نفى العوض والبيع بغير عوض ليس بيع * و قوله « ملك المبيع » قال بعضهم المشترى لا يملك العين لكن يملك التصرف وهو قول اهل العراق وقال مشايخ بلخ يملك العين و المختار ماذكره مشايخ بلخ لان محمدا نص على انه يملك الرقبة يدل عليه ان المشترى اذا اعتقه ثبت الولاء منه دون البايع ولو باعه المشترى فالثمن له وعليه القيمة لبايعه واذا كان المشترى دارا فبيعت دارا الى جنبها ثبت الشفعة للمشترى ولو كان عبدا فاعتقه البايع لم يعتق وان فسخ البيع بعد ذلك ورد عليه العبد و هذا يدل على ان المشترى قد ملك العين و وجه قول العراقيين ان المشترى لو كان طعاما لا يحل اكله ولو كانت جارية لا يحل وطؤها ولو استبرأها بحيضة ولو كانت دارا لا يجب فيها شفعة للشفيع قال الخجندى ولا حجة لاهل العراق فيما ذكروه لان الحل والحرمة ليسا من الملك فى شئ الا ترى ان ربح مالم يضمن مملوك لمن استفاده ومع ذلك لا يحل له الا ترى ان من ملك جارية وهى اخته من الرضاعة اوبينهما مصاهرة فانه يملكها ومع ذلك لا يحل له الاستمتاع بها وانما لم تجب الشفعة للشفيع لان حق البايع لم ينقطع عنها والشفعة انما تجب بانقطاع حق البايع لا بثبوت ملك المشترى الا ترى ان من اقر ببيع داره يجب الشفعة فيها وان كان المشترى جاحدا ومن فوائد قوله ملك المبيع انه لوسرقه البايع من المشترى بعد القبض قطع * وقوله « ولزمته قيمته » يعنى يوم القبض وهذا اذا كان من ذوات القيم اما اذا كان من ذوات الامثال يلزمه مثله لانه مضمون بنفسه بالقبض فتشابه الغصب والقول بالقيمة والمثل قول

تقدم وتأخر (فان تراضيا) بعده ولو بعد الافتراق خلافا لما فى التنوير (باسقاط الاجل قبل) حلوله و هو (ان يأخذ الناس فى الحصاد والدياس و قبل قدوم الحاج) و قبل فسخ العقد (جاز البيع) وانقلب صحيحا خلافا لزفر ولو مضت المدة قبل ابطال الاجل تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا كما فى الحقايق ولو باع مطلقا ثم اجل اليها صح التأجيل كما لو كفل الى هذه الاوقات كما فى التنوير وقوله « تراضيا » خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه هدايه (واذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد) خرج الباطل (بامر البايع) صريحا او دلالة بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته (وفى العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع) بقيمته ان كان قيميا (ولزمته قيمته) يوم قبضه عندهما لدخوله فى ضمانه يومئذ و قال محمد يوم الاستهلاك كما فى مختلف الرواية لابى الليث و بمثله ان مثليا وهذا حيث كان هالكا او تعذر رده والا

المشترى مع يمينه لانه هو الذى يلزمه الضمان والبينة بينة البايع لانها تثبت الزيادة * وقوله * باذن البايع * هذا اذا كان قبل قبض البايع الثمن اما اذا قبض الثمن فلا حاجة الى الاذن (قوله ولكل واحد من المتعاقدين فسخه) هذا اذا لم يزدد المبيع اما اذا ازداد وكانت الزيادة متصلة غير حادثة منه انقطع حق الفسخ مثل الصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن او جارية علقت منه اوقطنا فغزله وان كانت متصلة متولدة منه لا ينقطع حق الفسخ وكذا منفصلة متولدة كالولد والعقر والارش ولو هلكت هذه الزوائد فى يد المشترى لاضمان عليه وان استهلكها ضمن فان هلك المبيع والزوائد قائمة فللبايع ان يسترد الزوائد ويأخذ من المشترى قيمة المبيع يوم القبض وان كانت الزيادة منفصلة غير حادثة منه كالكسب والهبة فللبايع ان يسترد المبيع مع الزيادة ولا يطيب له ويتصدق بها وان هلكت فى يد المشترى لاضمان عليه وان استهلكها لم يضمنها ايضا عند ابى حنيفة وعندهما يضمنها وان استهلك المبيع والزوائد قائمة فى يده تقرر عليه ضمان المبيع والزوائد له لتقرر ضمان الاصل واما اذا انتقص المبيع فى يد المشترى ان كان بآفة سماوية فللبايع ان يأخذ المبيع مع ارش النقصان لان المبيع صار مضمونا عليه بالقبض بجميع اجزائه وكذا اذا كان النقصان بفعل المشترى او بفعل المبيع وان كان بفعل البايع صار مستردا وبطل عن المشترى الضمان اذا هلك فى يده ولم يوجد منه حبس عن البايع (قوله وان باعه المشترى نفذ بيعه) يعنى انه لاينتقض لانه قد ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالبيع الثانى ونقض الاول بحق الشرع وحق العبد مقدم على حق الشرع لحاجته اليه وان اجره المشترى صحت الاجارة غير ان للبايع ان يبطلها ويسترد المبيع لان الاجارة تفسخ بالاعذار وفساد البيع صار عذرا فى فسخ الاجارة ولو كان المبيع جارية فزوجها المشترى فان ذلك لايمنع الفسخ والنكاح على حاله لاينفسخ لان النكاح عقد على المنافع فلا يمنع الفسخ كالاجارة الا ان النكاح مما لاينفسخ بالاعذار فبقى بحاله لان المشترى عقده وهو على ملكه ولو اوصى بالعبد ومات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه ولو ورث المبيع من المشترى لم يسقط الفسخ لان الوارث يقوم مقام المورث ولهذا يثبت له الفسخ بالعيب وكذا يفسخ عليه لاجل الفساد ولو وهب المشترى العبد او الثوب سقط حق الفسخ لانه خرج عن ملكه وتعلق به حق الغير فتعذر الفسخ كما لو باعه فان رجع فى الهبة اورد عليه المبيع بعيب بقضاء قاض كان للبايع ان يسترد المبيع لانه اذا رجع فى الهبة انفسخ العقد من اصله وكذا اذا قضى عليه القاضى لاجل العيب انفسخ البيع من اصله وصار كأن لم يكن ولو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها وباعها وربح فيها تصدق بالربح فان اشترى بثمنها شيئا آخر فربح فيه طاب له الربح وكذا اذا ادعى عليه رجل مالا وقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن له عليه شئ وقد ربح المدعى فى الدراهم يطيب له الربح كذا فى الهداية (قوله ومن جمع بين حر وعبد او بين شاة ذكية

فالواجب رد عينه (ولكل واحد من المتعاقدين فسخه) قبل القبض وبعده مادام بحاله جوهرة ولا يشترط فيه قاض (فان باعه المشترى نفذ بيعه) وامتنع الفسخ لتعلق حق الغير به (ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية

وميتة بطل البيع فيهما) قال في الينابيع هذا على وجهين ان كان قد سمى لهما ثمنا واحدا فالبيع باطل بالاجماع وان سمى لكل واحد منهما ثمنا على حدة فكذلك عند ابي حنيفة وقالا جاز البيع في العبد والذكية وبطل في الحر والميتة قال في التصحيح وعلى قوله اعتمد المحبوبي والنسفي والموصلي (وان جمع بين عبد ومدبر) او مكاتب او ام ولد (او) جمع بين (عبده وعبد غيره صح في العبد بحصته من الثمن) لان المدبر محل للبيع

عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر ابن كمال (ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش) وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره (وعن السوم على سوم غيره) وعن الخطبة على خطبة غيره لما في ذلك من الايحاش والاضرار وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ المساومة فاذا لم يركن احدهما الى الآخر وهو بيع من يزيد فلا بأس به على مانذكره وماذكرنا هو محمل النهي في النكاح هدايه (وعن تلقي الجلب) اي المجلوب او الجالب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لايضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر هذا قال في المجتبى هذا على الوالدين لما فيه من الغرور والضرر (وبيع الحاضر) وهو المقيم في المصر والقرى (للبادي) وهو المقيم في البادية لان فيه اضرار باهل البلد

و ميتة بطل البيع فيهما جميعا) وهذا عند ابي حنيفة سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا على حدة اولم يسم لان الصفقة تضمنت صحيحا وفاسدا والفساد في نفس العقد فوجب ان يبطل في الجميع كما لو اشتراهما بثمن واحد وقال ابو يوسف ومحمد اذا سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والذكية وبطل في الحر والميتة وان لم يسم لكل واحد منهما ثمنا فكذا قال ابو حنيفة (**قوله** وان جمع بين عبد ومدبرا وبين عبده وعبد غيره صح في العبد بحصته من الثمن) وبطل في الآخر وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر يفسد فيما اذا جمع بين عبد ومدبر لان بيع المدبر لا يجوز فصار كالحر ولنا ان المدبر يدخل تحت العقد وتلحقه الاجازة لو حكم حاكم بجوازه والمكاتب وام الولد مثل المدبر اذا ضم اليه العبد القن واذا باع عبدين فمات احدهما قبل التسليم او استحق او وجد مدبرا او مكاتبا صح البيع في الباقي بحصته من الثمن (**قوله** ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وعن السوم على سوم اخيه) النجش بفتحتين وروى بالسكون ايضا وهو ان يزيد في ثمن المبيع ولا رغبة له فيه ولكنه يحمل الراغب على ان يزيد في الثمن وهذا النهي محمول على مااذا طلبه المشتري بمثل قيمته او اكثر اما اذا طلبه باقل من قيمته فلا بأس ان يزيد في ثمنه الى ان يبلغ قيمة المبيع وان لم يكن له رغبة فيه ❊ واما السوم على سوم اخيه فهو ان يتساوم الرجلان في السلعة ويطمئن قلب كل واحد منهما على ماسمى من الثمن ولم يبق الا العقد فعارضه شخص آخر فاشترى اما اذا كان قلب البايع غير مستقر بما سمى من الثمن ولم يجنح اليه ولم يرض به فلا بأس بذلك لان هذا بيع من يزيد (**قوله** وعن تلقي الجلب وعن بيع الحاضر للبادي) وصورة تلقي الجلب ان الرجل من اهل المصر اذا سمع بمجيء قافلة معهم طعاما واهل المصر في قحط وغلاء فيخرج يتلقاهم ويشتري منهم جميع طعامهم ويدخل به المصر ويبيعه على ما يريد من الثمن ولو تركهم حتى دخلوا باعوا على اهل المصر متفرقا توسع اهل المصر بذلك واما اذا كان اهل المصر لا يتضررون بذلك فانه لا يكره وقال بعضهم صورته ان يتلقاهم رجل من اهل المصر فيشتري منهم بارخص من سعر المصر وهم لا يعلمون بسعر اهل المصر فالشراء جائز في الحكم ولكنه مكروه لانه غرهم سواء تضرر به اهل المصر اولا واما بيع الحاضر للبادي فهو انه اذا وصل الجالب بالطعام لقيه الحاضر وقال له سلم الى طعامك لاتوثق لك في بيعه فيتوفر عليك ثمنه وقيل معناه بيع الحاضر من البادي وهو ان الرجل من اهل المصر

في قحط وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي اهـ وعلى هذا اللام بمعنى من اي من البادي وقال الحلواني صورته ان يجيء البادي بالطعام الى المصر فلا يتركه السمسار الحاضر يبيعه بنفسه بل يتوكل عنه ويبيعه ويغلي على الناس ولو تركه لرخص على الناس وعلى هذا قال في المجتبى هذا التفسير اصح كذا في الفيض وفي الهداية تبعا لشرح الطحاوي وصورته ان تكون اهل البلد

(و عن البيع عند اذان الجمعة) الاول و قد خص منه من لا جمعة عليه منع (وكل ذلك) المذكور من قوله و نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى هنا (يكره) تحريما لصريح النهى (و لا يفسد به العقد) فيجب الثمن لا القيمة ويثبت الملك قبل القبض لان النهى ورد لمعنى خارج عن صلب العقد مجاور له لا لمعنى فى صلب العقد ولا فى شرائط الصحة فاوجب الكراهة لا الفساد والمراد من صلب العقد البدل والمبدل كذا فى غاية البيان (ومن ملك) باى سبب كان (مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر) من الرحم و به خرج المحرم من الرضاع اذا كان رحما كابن العم هواخ رضاعا (لم يفرق بينهما) ببيع و نحوه و عبر بالنفى مبالغة فى المنع عنه (وكذلك ان كان احدهما كبيرا) لان الصغير يستأنس بالصغير والكبير يتعاهده فكان فى بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار و قد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لايدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولابد من اجتماعهما فى ملكه حتى لو كان احدهما له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق فلا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كذا فى الهداية (فان فرق بينهما كره له ذلك) لما قلنا (و جاز البيع) لان ركن البيع صدر من اهله فى محله وانما الكرهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام هدايه (و ان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما) لانه ليس فى معنى ما ورد به النص و قد صح انه عليه الصلاة والسلام فرق بين مارية و سيرتين و كانتا امتين اختين هدايه

(الجانى)

اذا كان له طعام او علف و اهل المصر فى قحط و هو لا يبيعهما من اهل المصر و لكن يبيعه من اهل البادية بثمن غال فهذا مكروه واما اذا كان اهل المصر فى سعة ولا يتضررون بذلك فلا بأس به (**قوله** و عن البيع عند اذان الجمعة) يعنى الاذان الاول بعد الزوال (**قوله** وكل ذلك مكروه) اى المذكور من قوله و نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن النجش الى هنا (**قوله** و لا يفسد به البيع) حتى انه يجب الثمن دون القيمة و يثبت به الملك قبل القبض (**قوله** و من ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما) و كذلك لو كان احدهما كبيرا والآخر صغيرا لم يفرق بينهما الى ان يبلغ الغلام و تحيض الجارية و انما ذكر لفظ ملك ليتناول وجوه الملك من الهبة والشراء والارث والوصية و غير ذلك و لان الصغير يستأنس بالصغير والكبير يتعاهده فكان فى بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لايدخل فيه محرم غير قريب ولاقريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما و كلما يكره من التفريق فى البيع فكذا يكره فى القسمة فى الميراث والغنائم ولو اجتمع فى ملكه صغير و كبيران وكل واحد منهما ذو رحم محرم من الصغير ان كانت قرابة احدهما اقرب الى الصغير من الآخر نحو ان يكون احدهما ابا والآخر جدا او احدهما اما والآخر جدة او احدهما الاخ لاب ولام فلا بأس ان يبيع الابعد منهما او يبيع الصغير مع الاقرب واما اذا كانت قرابتهما الى الصغير سواء نحو ان يكون كلاهما اخوين لاب و ام او كلاهما اخوين لاب او كلاهما اخوين لام او عمين او خالين فالقياس ان لايبيع احدهما لان حق كل واحد منهما سواء و فى الاستحسان لابأس ان يبيع احد الكبيرين ولو كانت قرابة الكبيرين الى الصغير من الجانبين وقرابتهما اليه سواء نحو ان يكون له اب وام او اخ لاب و اخ لام او خال او عم فالذى يدل بقرابة الام قام مقام الام والذى يدل بالاب كالاب واذا كان للغصيراب واجتمعوا فى ملك واحد فليس له ان يفرق بين احد منهم فكذا هنا وكذا اذا كان له عمة وخالة وام اب او ام ام لم يفرق بينه و بين احد منهما (**قوله** فان فرق بينهما كره له ذلك وجاز البيع) ويأثم فان كان كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما و قال ابو يوسف البيع باطل فى الولدين وجائز فى الاخوين ثم التفريق اذا كان المعنى فيهما فلابأس مثل ان يجنى احدهما جناية فى بنى آدم فلابأس ان يدفع

﴿ باب الاقالة ﴾ (الاقالة) مصدر اقاله وربما قالوا قاله البيع بغير الف وهى لغة قليلة مختار وهى لغة الرفع وشرعا رفع العقد جوهرة و هى (جائزة فى البيع) ﴿ ٢٦٧ ﴾ بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل كما لو قال اقلنى فقال اقلتك لان

الجانى منهما و يمسك الآخر وان حصل فيه التفريق وكذا لو استهلك واحد منهما مالا الانسان فانه يباح فيه وان كان يؤدى الى التفريق وكذا اذا اشتراهما فوجد باحدهما عيبا فله ان يرد المعيب خاصة و عن ابى يوسف يردهما جميعا او يمسكهما جميعا ولا يرد المعيب خاصة ولا بأس ان يكاتب احدهما و يعتقه على مال او على غير مال لانه لا تفرق فيه لان المكاتب او المعتق يصير احق بنفسه فيدور حيث مادار صاحبه

باب الاقالة

الاقالة فى اللغة هى الرفع و فى الشرع عبارة عن رفع العقد (**قوله** رحمه الله الاقالة جائزة فى البيع بمثل الثمن الاول) لان العقد حقهما فيملكان رفعه وخص البيع لان النكاح والطلاق والعتاق لا يقبلها و يصح بلفظين يعبر باحدهما عن الماضى والآخر عن المستقبل مثل النكاح لانه لايحضرهما المساومة كالنكاح و هذا قولهما و قال محمد لا يصح الا بلفظين ماضيين كالبيع ولا تصح الا بلفظ الاقالة حتى لو قال البائع للمشترى بعنى ما اشتريت منى بكذا فقال بعت فهو بيع بالاجماع فيراعى فيه شرائط البيع ولا يصح قبول الاقالة الا فى المجلس كما فى البيع (**قوله** فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل) هذا اذا لم يدخله عيب اما اذا تعيب جازت الإقالة باقل من الثمن و يكون ذلك بمقابلة العيب ولا يجوز باكثر من الثمن فان اقال باكثر من الثمن فهى بالثمن لا غير (**قوله** و هى فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق غيرهما فى قول ابى حنيفة) فى هذا تفصيل ان كانت قبل القبض فهى فسخ اجماعا وان كانت بعد القبض فهى فسخ عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف هى بيع وقال محمد ان كانت بالثمن الاول او باقل فهى فسخ وان كانت باكثر او بجنس آخر فهى بيع ولا خلاف بينهم انها بيع فى حق الغير سواء كانت قبل القبض او بعده و قال زفر هى فسخ فى حقهما و حق الغير ولا يقال كيف تكون فسخا فى حقهما بيعا فى حق غيرهما و هى عقد واحد فنقول لا يمتنع مثل ذلك فى اصول الشرع الا ترى ان الهبة بشرط العوض فى حكم البيع فى حق الغير و لهذا يثبت فيها الشفعة و هى معنى الهبة فى حق المتعاقدين من اعتبار القبض فيها كما يعتبر فى الهبة فكذا الاقالة و يقال انما جعلت فسخا فى حق المتعاقدين عملا بلفظ الاقالة لان لفظها ينبئ عن الفسخ والرفع و انما جعلت بيعا فى حق غيرهما عملا بمعنى الاقالة لا بلفظها لانها فى المعنى مبادلة المال بالمال بالتراضى و هذا احد البيع فاعتبرنا اللفظ فى حق المتعاقدين و اعتبرنا المعنى فى حق غيرهما عملا بالشبهين وانما لم يعكس بان يعتبر اللفظ فى حق غيرهما والعمل بالمعنى فى حقهما لان اللفظ قائم بالمتعاقدين واللفظ لفظ الفسخ فاعتبرنا جانب اللفظ فى حق المتعاقدين لقيام اللفظ بهما و اذا اعتبرنا لفظ الفسخ بهما تعين العمل بالمعنى فى حق غيرهما لاستحالة العمل بالشبهين و فائدة قوله

المساومة لاتجرى فى الاقالة فكانت كالنكاح ولا يتعين مادة « قاف لام » بل لو قال تركت البيع و قال الآخر رضيت او اجزت تمت و يجوز قبول الاقالة دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فى فور قول المشترى اقلتك وتنعقد بفاسختك وتاركتك فتح (بمثل الثمن الاول) جنسا وقدرا (فان شرط) احدهما (اقل منه) اى الثمن الاول الا اذا حدث فى المبيع عيب عند المشترى فانها تصح بالاقل (او اكثر) او شيئا آخر او اجلا (فالشرط باطل) والاقالة باقية (ورد مثل الثمن الاول) تحقيقا لمعنى الاقالة (وهى) اى الاقالة (فسخ فى حق المتعاقدين) حيث امكن جعله فسخا و الا فيبطل (بيع جديد فى حق غيرهما) لو بعد القبض بلفظ الاقالة وهذا (فى قول ابى حنيفة) وعند ابى يوسف بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لايمكن فيبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل هدايه وفى التصحيح قال الاسبيجابى والصحيح قول ابى حنيفة قلت واختاره البرهانى والنسفى وابو الفضل الموصلى وصدر الشريعة اه و قلنا لو بعد القبض بلفظ الاقالة لانها اذا كانت قبل القبض كانت فسخا فى حق الكل فى غير العقار

فسخ في حق المتعاقدين يظهر في خمس مسائل * احديها انه يجب على البايع رد الثمن الاول وما سميا عند الاقالة بخلافه باطل * والثانية ان الاقالة لا يبطلها الشروط الفاسدة ولو كانت بيعا لفسدت * والثالثة اذا تقايلا ولم يسترد المبيع من المشترى حتى باعه منه ثانيا جاز البيع ولو كانت بيعا لكان لا يجوز ان يبيعه منه قبل القبض ولو باعه من غيره لا يجوز لانها في حق غيرهما بيع جديد ولو كان المبيع غير منقول كالعقار يجوز بيعه من غير المشترى ايضا عندهما خلافا لمحمد * والرابعة اذا وهب البايع المبيع من المشترى بعد الاقالة قبل القبض والاسترداد فالهبة جائزة وصار المبيع للمشترى بالهبة ولا تبطل الاقالة فلو كانت بيعا فوهبه المشترى من البايع فقبله البايع ينفسخ البيع يعنى اذا وهب المشترى المبيع قبل القبض للبايع فقبله البايع انفسخ البيع بينهما * والخامسة لو كان كيليا او وزنيا وقد باعه مكايلة او موازنة فتقايلا واسترد البايع المبيع من غير كيل ولا وزن صح قبضه ولو كان بيعا لما صح قبضه بغير كيل ولا وزن بل كان يلزمه اعادتهما وفائدة قوله بيع في حق غيرهما لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة في اصل العقد ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك البايع فطلب الشفيع الشفعة في الاقالة فله ذلك لكونها بيعا جديدا في حق غيرهما وكذا لو كان المبيع صرفا فالتقابض من كلا الجانبين شرط لصحة الاقالة فيجعل في حق الشرط كبيع جديد وكذا لو وهب الرجل شيئا وقبضه ولم يعوضه حتى باعه الموهوب له من آخر ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته على البايع وصار كأن البايع اشتراها في حق الواهب (**قوله** وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها) لان رفع البيع يستدعى قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن * وقوله * وهلاك المبيع يمنع منها لانه اذا هلك المبيع * بقى الثمن والثمن لا يتعين بالعقد واذا بقى ما لا يتعين بالعقد وهلك ما يتعين بالعقد لم يبق هناك عقد فلا معنى لرفعه واذا تبايعا عينا بعين مما يتعين كل واحد منهما بالعقد وتقابضا ثم هلك احدهما في يد مشتريه ثم تقايلا فالاقالة صحيحة وعلى مشترى الهالك قيمته او مثله ان كان مثليا ويسلمه الى صاحبه ويسترد العين منه وكذا لو تقايلا والمعقود عليهما قائمان ثم هلك احدهما (**قوله** وان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في باقيه) لقيام البيع فيه ولو كان المبيع عبدا قطعت يده عند المشترى واخذ ارشها ثم تقايلا رد الثمن كله واخذ العبد ولا شيء للبايع من ارش اليد ويطيب للمشترى

ولو بلفظ المفاسخة او المتاركة او التراد لم تكن بيعا اتفاقا ولو بلفظ البيع فبيع اتفاقا (وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة) كما لا يمنع صحة البيع (وهلاك المبيع يمنع منها) لانه محل البيع والفسخ (فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في باقيه) لقيام المبيع فيه ولو تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا هدايه

﴿ باب المرابحة والتولية ﴾

شروع في بيان الثمن بعد بيان المثمن (المرابحة) مصدر رابح شرعا (نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول) ولو حكما كالقيمة وعبر به لانه الغالب (مع زيادة ربح

﴿ باب المرابحة والتولية ﴾

البيع على ضربين بيع مساومة وبيع ضمان فبيع المساومة هو ما تقدم من البياعات وبيع الضمان ثلاثة اضرب بيع المرابحة وبيع المواضعة وبيع التولية والتولية على ضربين تولية الكل وتولية البعض فتولية الكل تولية وتولية البعض اشتراك (**قوله** رحمه الله المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح) اعلم ان في كل قيد من هذه القيود اعتراض * وقوله * نقل ما ملكه * ينبغي ان يقال من العروض لانه اذا اشترى الدنانير بالدنانير او الدراهم بالدراهم لا يجوز له بيع الدنانير والدراهم مرابحة * وقوله * بالعقد الاول * من حقه

والتولية) مصدر ولى غيره جعله واليا و شرعا (نقل ماملكه بالعقد الاول) ولو حكما كما مر (من غير زيادة ربح) ولا نقصان (ولا تصح المرابحة و) لا (التولية حتى يكون العوض مماله مثل) لانه اذا لم يكن له مثل فلو ملكه ملكه بالقيمة وهى مجهولة ولو كان المشترى ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح دراهم او شئ من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم هدايه (و يجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والصباغ والطراز) بالكسر علم الثوب (والفتل واجرة حمل الطعام) لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال فى عرف التجار ولان كل مايزيد فى المبيع او فى قيمته يلحق به هذا هو الاصل وماعددنا بهذه الصفة لان الصبغ و اخواته يزيد فى العين والحمل يزيد فى القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان هدايه ولكن يقول قام على بكذا و لا يقول اشتريته بكذا) كيلا يكون كذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعى وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد فى العين ولا القيمة فتح (فان اطلع المشترى على خيانة فى المرابحة) باقرار البايع او برهان او نكول (فهو) اى المشترى (بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء فسخ لفوات الرضى (وان اطلع على خيانة فى التولية اسقطها المشترى (من الثمن) عند ابى حنيفة ايضا لانه لولم يحط فى التولية لا يبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فيتعين الحط وفى المرابحة لولم يحط يبقى مرابحة و ان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه مايمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن فى الروايات

ان يقال نقل ماملكه من السلع بما ملكه لانه لايشترط العقد فيما ملكه الا ترى ان من غصب عبدا و ابق من يد الغاصب و قضى القاضى عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيع العبد مرابحة على القيمة التى اداها ولم يكن هناك عقد ، وقوله ، بالثمن الاول ، من حقه ان يقال بما قام عليه لانه لوضم اجرة القصار والصباغ والطراز جاز و هذا اذا جمع كان اكثر من الثمن الاول (**قوله** والتولية نقل ماملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح) لماروى ان ابابكر رضى الله عنه اشترى بعيرين فقال له النبى صلى الله عليه وسلم ولنى احدهما فقال هو لك بغير ثمن فقال اما بغير ثمن فلا (**قوله** ولا يصح المرابحة ولا التولية حتى يكون العوض مماله مثل كالمكيل والموزون) لانه اذا كان له مثل قدر المشترى على تسليمه (**قوله** و يجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والصباغ والطراز والفتال واجرة حمل الطعام) الفتل هو مايصنعونه فى اطراف الثياب بحرير او كتان ويجوز ان يضيف ايضا اجرة الخياط والغسال والسمسار وهو غير الدلال واجرة سائق الغنم من مكان الى مكان ولا يضيف اجرة راعى الغنم ويضم نفقة الرقيق وكسوتهم و علف الحيوان بالمعروف فان اسرف فيه يضم قدر المعروف دون الزيادة ولا تضم نفقته على نفسه فى سفره ولا ما انفق على الرقيق فى تعليم عمل او فى تعليم القرآن ولا اجرة البيطار والختان والرايض ولجعل الابق والفداء فى الجناية واجرة البيت الذى يحفظ فيه و لو اشترى دجاجة فباضت عنده ثلاثين بيضة فباع البيض بدرهم ثم اراد ان يبيع الدجاجة مرابحة ان كان انفق عليها مثل ثمن البيض جازله ان يضيف ما انفق عليها لانه جعل ثمن البيض عوضا عما انفق و ان لم ينفق عليها لا يجوز بيعها مرابحة (**قوله** و يقول قام على بكذا و لا يقول اشتريته بكذا) لئلا يكون كاذبا و لو اشترى سلعة بدراهم جياد فرضى البايع باخذ الزيوف عليها جازله ان يبيعها مرابحة على الجياد (**قوله** و اذا اطلع المشترى على خيانة فى المرابحة فهو بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده) يعنى اذا كان بحال يحتمل الفسخ والاطلاع على الخيانة اما باقرار البايع او بالبينة او بنكوله عن اليمين و انما اخذه بجميع الثمن لان الخيانة فى المرابحة لا تخرج العقد عن موضوعه ولم يرض البايع بخروج المبيع من يده الا بجملة مسماها من الثمن فلا يخرج باقل منها (**قوله** و ان اطلع على خيانة فى التولية اسقطها من الثمن) لان الخيانة فى التولية يخرج العقد عن موضوعه لانهما دخلا فى عقد التولية فلو تبقينا الخيانة كان عقد مرابحة و ذلك ضد ما قصداه و لانه لولم يحط الخيانة فى التولية لا تبقى تولية وفى المرابحة اذا لم تحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت

الربح فلايتغير عن موضعه فلوهلك المبيع قبل ان رده او حدث فيه مايمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن (**قوله** و قال ابو يوسف يحط فيهما) قياسا على التولية (**قوله** و قال محمد لا يحط فيهما وله الخيار) لانه لم يرض بخروج المبيع من ملكه الا بجملة سمىها فلا يخرج باقل منها فان شاء اخذ وان شاء ترك وصورة الخيانة فى المرابحة والتولية انه اذا اشترى ثوبا بتسعة و قبضه ثم قال لآخر اشتريته بعشرة فوليتك بما اشتريته اوباعه مرابحة عشرة باحد عشر قال ابو يوسف فيهما ليس للمشترى خيار ويلزمه البيع ولكن يرجع فى التولية بالخيانة وهى درهم وفى المرابحة بالخيانة و حصتها من الربح وهى درهم وعشر درهم و قال محمد فيهما جميعاً المشترى بالخيار ان شاء رضى به بجميع الثمن وان شاء رده و هذا اذا كان المعقود عليه محلا للفسخ والابطال خياره ولزمه جميع الثمن وابو حنيفة فرق بينهما فقال فى المرابحة مثل قول محمد و فى التولية مثل قول ابى يوسف و بيان الحط فى المرابحة اذا باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهرانه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل و هو الخمس وذلك درهما وما قابله من الربح و هو درهم فيأخذ الثوب باثنى عشر درهما و لو اشترى سلعة ممن لا تجوز شهادته من الوالدين والمولودين والزوجة لم يجز له ان يبيعه مرابحة عند ابى حنيفة حتى يبين لانه يلحقه تهمة فى ذلك لانه قد جعل مال كل واحد منهما كمال صاحبه و لانه يحابيهم فصار كالشراء من عنده وقال ابو يوسف ومحمد له ذلك من غير بيان واجمعوا انه لو اشترى من مكاتبه اومدبره اوعبده المأذون سواء كان عليه دين اولا او مماليكه اشتروا منه فانه لايبيعه مرابحة حتى يبين وان اشترى من مضاربه او اشترى مضاربه منه فانه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين و حصة المضارب من الربح نحو ان يكون من المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى بها ثوبا بعشرة و باعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثنى عشر ونصف اى باقل الثمن وهو عشرة و حصته من الربح وذلك درهمان ونصف ولو اشترى بنسيئة ليس له ان يبيعه مرابحة حتى يبين (**قوله** و من اشترى شيئا مما ينقل و يحول لم يجزله بيعه حتى يقبضه) مناسبة هذه المسئلة بالمرابحة والتوليه ان المرابحة انما تصح بعد القبض ولا تصح قبله و قيد بقوله لم يجز بيعه ولم يقل لم يجز ان يتصرف فيه ليقع المسئلة على الاتفاق فان عند محمد يجوز الهبة والصدقة والرهن قبل القبض فيما ينقل ويحول فكان عدم جواز البيع على الاتفاق كذا فى النهاية والاجارة والمرابحة والتولية لاتجوز بالاتفاق واما الوصية والعتق والتدبير و اقراره بانها ام ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق وفى الكتابة ويحتمل ان يقال لاتجوز لانها عقد مبادلة كالبيع و يحتمل ان يقال تجوز لانها اوسع من البيع جوازا وان زوج جاريته قبل القبض جاز ولو جعل المنقول اجرة فتصرف الموجر فيها قبل القبض لا يجوز قال الخجندى اذا اشترى منقولا لا يجوز بيعه قبل القبض لامن بايعه ولا من غيره فان باعه فالبيع الثانى باطل والبيع الاول على حاله جاز ولو باعه من البايع فقبله لا يصح البيع ولا يبطل البيع الاول ولووهبه من البايع فقبله بطل البيع ويكون بمنزلة الاقالة وان لم يقبل الهبة

الظاهرة هدايه (وقال ابو يوسف يحط فيهما) لان الاصل كونه تولية ومرابحة و لهذا تنعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان معلوما فلابد من البناء على الاول و ذلك بالحط غير انه يحط فى التولية قدرالخيانة من رأس المال وفى المرابحة منه ومن الربح (و قال محمد لا يحط فيهما) لان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج و ترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته قال فى التصحيح واعتمد قول الامام النسفى والبرهانى و صدر الشريعة (ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجزله بيعه حتى يقبضه) لان فيه غرر انفساخ العقد على

اعتبار الهلاك (ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابى حنيفة وابى يوسف) لان ركن البيع صدر من اهله فى محله ولاغرر فيه لان الهلاك فى العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهى عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلل بهذا هدايه (وقال ﴿ ٢٧١ ﴾ محمد لا يجوز) رجوعا لاطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول

بطلت والبيع صحيح على حاله (**قوله** ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابى حنيفة وابى يوسف) لان العقار فى محل قبضه فلم يحتج الى تجديد قبض كما لو اشترى شيئا فى يد نفسه وكان مقبوضا فى يده على وجه مضمون كالغصب ونحوه اما اذا كان مقبوضا على وجه الامانة كالعارية ونحوها فلابد من تجديد القبض (**قوله** وقال محمد لايجوز بيع العقار قبل القبض) اعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة والاجارة لايجوز قبل القبض اعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة والاجارة لاتجوز قبل القبض اجماعا على الصحيح (**قوله** ومن اشترى مكيلا مكايلة اوموزونا موازنة فاكتاله اواتزنه ثم باعه مكايلة اوموازنة لم يجز للمشترى منه ان يبيعه ولايتصرف فيه ولايأكله حتى يعيد الكيل والوزن فيه ثانيا) لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشترى ولانه يحتمل ان يزيد على الشرط وذلك للبايع والتصرف فى مال الغير حرام بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له ولا يعتبر بكيل البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشترى لانه ليس صاع البايع والمشترى وهو شرط ولابكيله بعد البيع بغيبة المشترى لان الكيل من باب التسليم ولاتسليم الا بحضرته وان كاله البايع بعد البيع بحضرة المشترى فقد قيل لايكتفى به لظاهر الحديث لانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد قال فى النهاية فى هذه المسئلة قيود يقع بها الاحتراز من مسائل آخر قيد بالشراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بالهبة اوبالميراث اوبالوصية جازله ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل والوزن وقيد بكون المكيل والموزون مبيعا لانه اذا كان ثمنا يجوز التصرف فيه وقيد بكونه مكايلة حتى لوباعه مجازفة جاز التصرف فيه قبل الكيل * وقوله * فاكتاله او اتزنه * اى كاله لنفسه اووزن لنفسه ثم باعه مكايلة اى ثم باع المشترى بشرط الكيل ايضا ما اشتراه بشرط الكيل * وقوله * لم يجز للمشترى منه * اى لم يجز للمشترى الثانى من المشترى الاول ان يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما كان ذلك الحكم فى حق المشترى الاول فان كاله لنفسه حين اشتراه لم يكف ذلك للمشترى الثانى وان كان بحضرة المشترى الثانى لانه لابد من كيلين (**قوله** والتصرف فى الثمن قبل القبض جائز) وكذا يجوز التصرف فى المهر وبدل الخلع وبدل العتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل قبضه وقد قال الطحاوى ان القرض لايجوز التصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح (**قوله** ويجوز للمشترى ان يزيد للبايع فى الثمن ويجوز للبايع ان يزيد المشترى فى المبيع) وقال زفر لايلحق ذلك بالعقد ويكون هبة مبتدأة ان قبضها صحت وان لم يقبضها بطلت لنا ان العقد فى ملكهما بدليل جواز الفسخ فيه فجاز الحاق الزيادة به كحال العقد ولان البيع قد يقع على جارية فتلد

هدايه قال فى الصحيح واختار قول الامام من ذكر قبله (ومن اشترى مكيلا مكايلة اوموزونا موازنة) يعنى بشرط الكيل والوزن (فاكتاله المشترى (او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشترى منه) اى للمشترى الثانى من المشترى الاول (ان يبيعه ولا) ان (يأكله حتى يعيد الكيل والوزن) لاحتمال الزيادة على المشروط وذلك للبايع والتصرف فى مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له هدايه ويكفى كيله من البايع بحضرة المشترى بعد البيع لاقبله فلوكيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وان اكتاله الثانى لعدم كيل الاول فلم يكن قابضا فتح (والتصرف فى الثمن) ولو مكيلا او موزونا قهستانى (قبل القبض جائز) لقيام الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعين

بخلاف المبيع هدايه وهذا فى غير صرف وسلم (ويجوز للمشترى ان يزيد للبايع فى الثمن) ولو من غير جنسه فى المجلس وبعده خلاصة بشرط قبول البايع وكون المبيع قائما (ويجوز للبايع ان يزيد فى المبيع) ويلزمه دفعها ان قبلها المشترى

(ويجوز) له ايضا (ان يحط من الثمن) ولو بعد قبضه وهلاك المبيع (ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) لانها تلتحق باصل العقد وعند زفر تكون هبة مبتدأة ان قبضها صحت والا بطلت (ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما) او مجهولا جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك كما مر وقبل المديون (صار) الثمن (مؤجلا) وان اجله الى مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح ونزول المطر والى الميسرة فالتأجيل باطل والثمن حال (وكل دين حال) كثمن البياعات وبدل المستهلكات (اذا اجله صاحبه) وقبل المديون (صار مؤجلا) لانه حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه الا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولان هذه الديون يجوز ان تثبت مؤجلة ابتداء فجاز ان يطرأ عليها الاجل بخلاف القرض ولذلك استثناه فقال (الا القرض فان تأجيله لا يصح) لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح ايضا لانه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وهو ربا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى هدايه. (وفي)

قبل القبض فيدخل ولدها في البيع واذا جاز الحاق الزيادة بغير تراض من طريق الحكم فيجوز مع التراضي اولى فان زيد في المبيع ما لا يجوز بيعه ولا يجوز الشراء به فقبل الآخر انفسخ العقد عند ابي حنيفة وقالا الزيادة باطلة والعقد بحاله وان زاد في الثمن بعد هلاك المبيع او بعد عتقه او تدبيره او استيلاد الامة جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الزيادة وعلى هذا الخلاف اذا زاد في مهر امرأته بعد موتها عنده يجوز وعندهما لا يجوز وفي الهداية لا تصح الزيادة بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حال يصح الاعتياض عنه يعني بذلك الزيادة في الثمن اما الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع فبالاتفاق يجوز بخلاف الزيادة في الثمن (**قوله** ويجوز ان يحط من الثمن) ولو حط بعد هلاك المعقود عليه جاز اجماعا (**قوله** ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) يعني ان الزيادة تلحق بالمزيد عليه فيصير مع المزيد عليه عوضا لما يقابلهما من المعقود عليه فيجعل كأن العقد من الابتداء ورد عليهما * وبيانه في مسائل * منها اذا اشترى عشرة اثواب بمائة درهم فزاد البائع بعد العقد ثوبا آخر ثم اطلع المشتري على عيب في احدى الثياب ان كان قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في جميعها وان شاء رضي بها وان كان بعد القبض فله رد المعيب بحصته من الثمن وان كانت الزيادة هي المعيبة وكذا المشتري لو زاد البائع عشرة دراهم فاستحق كلها فللمشتري ان يرجع عليه بمائة وعشرة كذا في الينابيع * ومنها ان الشفيع يستحق الشفعة بما بقي بعد الحط وكذا المرابحة والتولية على الكل في الزيادة وعلى الباقي في الحط * ومنها اذا اشترى عبدا بمائة ثم زاده المشتري رطلا من خمر فقبله البائع صحت الزيادة ويلتحق باصل العقد فيفسد البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح الزيادة ولا يفسد البيع (**قوله** ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا) لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من هو عليه الا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا وهذا كثمن البياعات وبدل المستهلكات لان هذه الديون يجوز ان تثبت مؤجلة ابتداء فجاز ان يطرأ عليها الاجل بخلاف القرض وان اجلها الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الرياح ونزول المطر وقدوم فلان من سفره والى الميسرة فالتأجيل باطل والثمن حال وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج صح التأجيل بمنزلة الكفالة ومن مات وعليه سلم او دين سواء الى اجل حل ما عليه والاصل ان موت من عليه الدين يبطل الاجل لان الاجل من حقه وقد بطل حقه بموته وموت من له الدين لا يبطل الاجل لان الاجل من حق المطلوب وهو حي وليس لورثته ان يطالبوه قبل الاجل (**قوله** وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا الا القرض فان تأجيله لا يصح) لانه اصطناع معروف

وفى جواز تأجيله جبر على اصطناع المعروف ولانه اعارة وصلة فى الابتداء حتى تصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصى و معاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لايلزم التأجيل فيه اى لمن اجله ابطاله كما فى الاعارة اذلا اجبار فى التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لايصح تأجيله لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة و هو ربوا

باب الربوا

الربوا فى اللغة هو الزيادة وفى الشرع عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء كان هناك زيادة اولى الا ترى ان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربوا وليس فيه زيادة والربوا حرام بالكتاب والسنة * اما الكتاب فقوله تعالى ﴿ وحرم الربوا ﴾ واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم * اكل درهم واحد من ربوا اشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل ومن نبت لحمه من حرام فالنار اولى به * وقال ابن مسعود * آكل الربوا وموكله وكاتبه وشاهده اذا علموا به ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وسلم الى يوم القيمة * كذا فى النهاية (**قوله** رحمه الله الربوا محرم فى كل مكيل وموزون اذا بيع بجنسه متفاضلا) سواء كان مأكولا او غير مأكول (**قوله** فالعلة فيه الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس) ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل لانه يتناول الكيل والوزن معا بخلاف لفظ الكيل فانه لايتناول الوزن ولفظ الوزن لايتناول الكيل و اما لفظ القدر فيشملهما معا و قال الشافعى العلة الطعم من الجنس فى المطعومات والثمنية فى الاثمان وقال مالك العلة الاقتيات والادخار مع الجنس وفائدته فيمن باع قفيز نورة بقفيزين نورة لا يجوز عندنا لوجود الكيل مع الجنس و عند الشافعى يجوز لعدم الطعم و كذا يجوز بيع بطيخة ببطيختين و بيضة ببيضتين وحفنة بحفنتين عندنا لعدم الكيل ولا يجوز عنده لوجود الطعم قال فى الهداية ومادون نصف صاع فى حكم الحفنة لانه لا تقدير فى الشرع بما دونه حتى لو باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها وهما لا يبلغان حد نصف صاع جاز البيع و لو باع حفنة بقفيز لا يجوز كذا فى النهاية قال لانه اذا كان احد البدلين لايبلغ حد نصف صاع والآخر يبلغه او يزيد عليه فبيع احدهما بالآخر لا يجوز و كذا مايدخل تحت الوزن كالحديد والرصاص فان الربوا يثبت فيه عندنا لوجود القدر وهو الوزن والجنس وعنده لايثبت فيه لعدم الطعم والثمنية والجنس بانفراده يحرم النسآء عندنا وقال الشافعى لايحرم النسآء * بيانه اذا باع هرويا بهروى او مرويا بمروى نسيئة لايجوز عندنا وعنده يجوز وكذا اذا باع شاة بشاة نسيئة لايجوز عندنا وعنده يجوز وكذا اذا باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنسية و هى بانفرادها تحرم النساء واجمعوا على ان التفاضل يحل (**قوله** واذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع و ان تفاضلا لم يجز) لان الفضل ربوا لقوله عليه السلام * الحنطة مثلا بمثل والفضل ربوا والشعير بالشعير مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل والتمر بالتمر مثلا بمثل والفضل ربوا والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل

﴿ باب الربوا ﴾

بكسر الراء مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف كما فى المصباح والنسبة اليه ربوى بالكسر والفتح خطأ مغرب (الربوا) لغة مطلق الزيادة و شرعا فضل حال عن عوض بمعيار شرعى مشروط لاحد المتعاقدين فى المعاوضة كما اشار الى ذلك بقوله هو (محرم فى كل مكيل او موزون) ولو غير مطعوم و مقتات و مدخر اذ بيع بجنسه متفاضلا فالعلة فيه الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس) قال فى الهداية ويقال القدر مع الجنس و هو اشمل اه يعنى يشمل الكيل والوزن معا (فاذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع) لوجود شرط الجواز و هو المماثلة فى المعيار (وان تفاضلا) او كان فيه نسآء (لم يجز)

لتحقق الربوا (ولا يجوز بيع الجيد بالردى مما) يثبت (فيه الربوا الامثلا بمثل) لان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربوا لاقيمة لها جوهرة وقيد بما يثبت فيه الربوا لاخراج مالايدخل تحت القدر كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين وذرة من ذهب وفضة مما لايدخل تحت الوزن بمثليها ﴿ ٢٧٤ ﴾ باعيانهما فانه يجوز التفاضل لفقد القدر

ويحرم النسآء لوجود الجنس فلو انتفى الجنس ايضا حل مطلقا لعدم العلة (فاذا عدم الوصفان) اى (الجنس والمعنى المضموم اليه) من الكيل او الوزن (حل التفاضل والنسآء) بالمد لاغير التأخير مغرب لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة هدايه (و اذا وجدا حرم التفاضل والنسآء) لوجود العلة (وان وجد احدهما) اى القدر وحده او الجنس وحده (وعدم الآخر حل التفاضل و حرم النسآء) ولو مع التساوى واستثنى فى المجمع والدرر اسلام النقود فى موزون لئلا ينسد اكثر ابواب السلم و حرر شيخنا تبعا لغيره ان المراد بالقدر المحرم القدر المتفق بخلاف النقود المقدرة بالسنجات مع المقدرة بالامنان والارطال (وكل شئ نص رسول الله صلى الله عليه و سلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا) اى (وان ترك الناس الكيل فيه مثل) الاشياء الاربعة المنصوص عليها (الحنطة والشعير والتمر

ربوا » و روى « مثل بمثل » بالرفع على معنى بيع التمر بالتمر مثل بمثل و بالنصب على معنى بيعوا التمر بالتمر مثلا بمثل و لو تبايعا صبرة طعام بصبرة طعام مجازفة ثم كيلتا بعد ذلك فكانتا متساويتين لم يجز العقد و قال زفر يجوز لانه قد وجدت المماثلة ولنا ان المعتبر لجواز العقد العلم بالمساواة عند العقد فاذا لم يعلم ذلك كان التساوى معدوما او موهوما فيما بنى امره على الاحتياط فلا يجوز (**قوله** و لا يجوز بيع الجيد بالردى مما فيه الربوا الا مثلا بمثل) لان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربوا لا قيمة لها (**قوله** و اذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنسآء) لعدم العلة المحرمة والمراد بالمعنى المضموم اليه هو الكيل فى الحنطة والوزن فى الفضة يعنى القدر اما الكيل او الوزن و هذا كالهروى بالمروى والجوز بالبيض لعدم العلتين « والنسآء » بالمد التأخير (**قوله** و اذا وجدا حرم التفاضل والنسآء) لوجود العلة مثل الحنطة بالحنطة والفضة بالفضة لانه وجد الجنس والمعنى المضموم اليه (**قوله** واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النسآء) مثل الحنطة بالشعير والفضة بالذهب لقوله عليه السلام « اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد و لا خير فيه نسيئة » و اعلم ان الحنطة والشعير جنسان يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وقال مالك هما جنس واحد و ثمار النخيل كلها جنس واحد و ان اختلف الوانها و اسماؤها كالبرنى والمعاقى والدقل فلا يجوز التفاضل فيها لقوله عليه السلام « التمر بالتمر مثلا بمثل » وهوعام وثمار الكروم كلها جنس واحد و ان اختلف اوصافها لان اسم العنب يقع عليها والزبيب جنس واحد و ان اختلف او صافه و بلدانه والحنطة كلها جنس واحد و ان اختلفت اوصافها و اذا بيع التمر بالزبيب والزبيب بالحنطة او التمر بالذرة يجوز متفاضلا بعد ان يكون عينا بعين ولا يجوز نسيئة لان الكيل جمعهما ولحوم الغنم كلها جنس واحد ضأنها ومعزها والنعجة بمعز والتيس فلو باع لحم الشاة بشحمها او أليتها او بصوفها يجوز متفاضلا ولا يجوز نسيئة لان الوزن جمعهما ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويان لان القطن ينقص اذا غزل فهو كالدقيق بالحنطة (**قوله** وكل شئ نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح) لان النص اقوى من العرف والاقوى لايترك بالادنى فعلى هذا اذا باع الحنطة بجنسها متساوية وزنا او الفضة بجنسها متماثلا كيلا لا يجوز عند ابى حنيفة ومحمد وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعتاد فيه كما اذا باعه مجازفة الا انه يجوز السلم فى الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم فى معلوم ولان السلم فيه لايعتبر فيه المماثلة وانما يعتبر فيه الاعلام على وجه لا يبقى بينهما منازعة فى التسليم و ذلك يحصل

والملح) لان النص اقوى من العرف والاقوى لايترك بالادنى فلو باع شيئا من هذه الاربعة بجنسها متساويا (بذكر) وزنا لا يجوز وان تعورف ذلك لعدم تحقق المساواة فيما هو مقدر فيه

(وكل مانص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا) اى وان ترك الناس الوزن فيه (مثل) الاثنين الآخرين (الذهب والفضة) فلو باع احدهما بجنسه متساويا كيلا لا يجوز وان تعورف كما مر (وما لم ينص عليه) كثير الاشياء الستة المذكورة (فهو محمول على عادات الناس) لانها دلالة ظاهرة ومن الثانى اعتبار العرف مطلقا لان النص على ذلك لمكان العادة وكانت هى المنظور اليها وقد تبدلت وخرج عليه سعدى افندى استقراض الدراهم عددا وكذا قال العلامة ﴿٢٧٥﴾ البركوى فى اواخر الطريقة انه لاحيلة فيه الا التمسك بالرواية الضعيفة عن ابى يوسف لكن ذكر شارحها العارف سيدى عبدالغنى ماحاصله ان العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز ولكن نقول اذا كان الذهب والفضة مضروبين وذكر العدد كناية عن الوزن اصطلاحا لان لهما وزنا مخصوصا ولذا نقش وضبط والنقصان الحاصل بالقطع امر جزئى لايبلغ المعيار الشرعى اه وتمامه هناك (وعقد الصرف) وهو (ماوقع على جنس الاثمان) من ذهب وفضة (يعتبر) اى يشترط (فيه) اى صحته (قبض عوضيه فى المجلس) اى قبل الافتراق بالابدان وان اختلف المجلس حتى لو عقدا عقد الصرف ومشيا فرسخا ثم تقابضا وافترقا صح قنع (وماسواه) اى سوى جنس الاثمان (مما) يثبت (فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولايعتبر) اى لايشترط (فيه التقابض) لتعينه لان غير الاثمان يتعين بالتعيين (ولا يجوز بيع حنطة بالدقيق) من الحنطة (ولا بالسويق) منها وهو المجروش ولا بيع الدقيق بالسويق ولا الحنطة المقلية بغيرها بوجه من الوجوه لعدم التسوية لان المعيار فى كل من الحنطة والدقيق والسويق الكيل وهو لايوجب التسوية بينهما لانها بعارض التكسير صارت اجزاؤها متكثرة فى الكيل والقمح ليس كذلك فلا يتحقق المساواة فتصير كبيع الجزاف ويجوز بيع الدقيق بالدقيق والسويق بالسويق اذا تساويا نعومة

بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل (**قوله** وكل شئ نص على تحريمه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة) حتى لو باع الفضة والذهب بامثالهما كيلا لا يجوز وعند ابى يوسف انه يجوز (**قوله** وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس) لانها دلالة ظاهرة (**قوله** وعقد الصرف ماوقع على جنس الاثمان يعتبر قبضه وقبض عوضه فى المجلس) لقوله عليه السلام «الفضة بالفضة هاء وهاء» ومعناه يدا بيد اى خذ «والقصر فيه خطاء» (**قوله** وماسواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض) وهذا كمن باع حنطة بحنطة باعيانهما او شعيرا بشعير فان التقابض فى المجلس لايعتبر فيهما ولا يضرهما الافتراق من المجلس قبل التقابض ويقبض كل واحد منهما ما اشتراه فى اى وقت شاء بخلاف الصرف وهذا اذا كانا عينين اما اذا كان احدهما دينا والآخر عينا ان كان المعين هو المبيع جاز ولابد من احضار الدين والقبض فى المجلس قبل الافتراق بابدانهما لان ماكان دينا لايتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز سواء قبض العين اولا وان كان الدين هو المبيع لم يجز وان احضره فى المجلس كما اذا قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز فانه لا يجوز وان قبض الدين فى المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بايعا ماليس عنده ومعرفة الثمن من المبيع بدخول حرف الباء فيه (**قوله** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولابالسويق) يعنى لامتفاضلا ولا متساويا لان الحنطة دقيقها وسويقها جنس واحد فاذا باع الحنطة بالدقيق صار كأنه باع دقيقا بدقيق وزيادة لان الدقيق فى الحنطة مجتمع فاذا فرقت اجزاءه بالطحن زاد وعلى هذا لايجوز بيع الحنطة بجتمع المقلوة بغير المقلوة يقال مقلوة ومقلية لغتان فصيحتان ويجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا تساويا فى النعومة ولايجوز بيع الدقيق بالسويق عند ابى حنيفة لامتفاضلا ولا متساويا لانه لايجوز بيع الحنطة المقلوة بالحنطة غير المقلوة ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه يعنى انه لامجانسة بين الحنطة والسويق صورة فعرفنا المجانسة باعتبار ماقى الضمن والذى فى ضمن الحنطة دقيق فثبتت المجانسة بين الدقيق والسويق والحنطة باعتبار ماقى الضمن قبل الطحن وقال ابويوسف ومحمد يجوز بيع

الدقيق بالسويق لانهما جنسان باختلاف القصد لانه يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والعصائد ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق وانما هو تثبت بالسمن والعسل فيؤكل كذلك قلنا معظم المقصود وهو التغدي يشملهما فلا يبالي بفوات البعض كالمقلوة مع غير المقلوة والعلكة بالمسوسة بكسر الواو والعلكة الجيدة يقال حنطة علكة اى جيدة تمتد كالعلك من غير انقطاع من جودتها ولينها والمسوسة التي اكلها السوس لاتصلح للزراعة ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق ويجوز بيع الحنطة الثقيلة بالحنطة الخفيفة لان المعقود عليه حنطة دون الدقيق وهما على اصل خلقتهما وقد استويا في الكيل فلهذا جاز (**قوله** ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لايجوز الاعلى وجه الاعتبار) وهذا اذا كان اللحم والحيوان من جنس واحد كما اذا باع لحم الشاة بالشاة اما اذا كانا جنسين مختلفين بان باع لحم البقر بالشاة وما اشبهه يجوز بالاتفاق كيف ماكان من غير اعتبار الكثرة والقلة ومعنى الاعتبار هو ان يكون اللحم اكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون اللحم بجنسه من لحم الشاة والباقي بمقابلة الرأس والجلد والاكارع وان لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة الاكارع والرأس والجلد ومن حيث زيادة اللحم وجه قولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لايوزن عادة واما اذا كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة واشتراها بلحم شاة فانه لايجوز الاعلى وجه الاعتبار في قولهم جميعا بان يكون اللحم المفصول اكثر واراد بغير المسلوخة غير مفصولة عن السقط وان اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اجماعا اما عندهما فلا يشكل لانها لو اشتراها بلحم يجوز كيف ماكان فكذا اذا اشتراها بشاة مذبوحة واما عند محمد انما يجوز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احدهما مع سقطها بازاء سقط الآخرى فلا يؤدي الى الربوا (**قوله** ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة) لان الرطب تمر لان النبي صلى الله عليه وسلم قال حين اهدى اليه رطب من خيبر « اوكل تمر خيبر هكذا » سماه تمرا وبيع التمر بمثله متساويا جائز وعندهما لايجوز لان النبي عليه السلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال « اينقص اذا جف فقيل نعم قال فلا اذا » قال في النهاية تأويل الحديث انه قيل ان السائل كان وصيا ليتيم فلم ير النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف فنهى الوصي منه على طريق الاشفاق لاعلى طريق فساد العقد « فان قيل لوكان الرطب تمرا ينبغي ان يحنث فيما اذا حلف لايأكل رطبا فاكل تمرا « قلنا مبنى الايمان على العرف والعادة وفي العرف الرطب غير التمر وبيع الرطب بالرطب جائز بالاجماع متماثلا كذا في الججندي وفي شرحه انما يجوز عند ابي حنيفة اما عندهما فلايجوز وكذا بيع البسر بالرطب يجوز عنده وعندهما لايجوز عند ابي حنيفة اما عندهما متفاضلا لايجوز لان البسر تمر (**قوله** وكذلك العنب بالزبيب) يعني انه يجوز بيعه مثلا بمثل على الخلاف يجوز عند ابي حنيفة وعندهما لايجوز وقيل لايجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة القلية بغير المقلية كذا في الهداية والفرق لابي حنيفة بين التمر بالرطب وبين بيع

(العنب)

وكيلا (ويجوز بيع اللحم بالحيوان) ولو من جنسه (عند ابي حنيفة وابي يوسف) لانه بيع الموزون بما ليس بموزون فيجوز كيف كان بشرط التعيين لاتحاد الجنس وشرط محمد زيادة اللحم ليكون الزائد بمقابلة السقط كالزيت بالزيتون قال في التصحيح قال الاسبيجابي الصحيح قولهما ومشى عليه النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة (ويجوز بيع الرطب بالتمر) وبالرطب (مثلا بمثل) كيلا عند ابي حنيفة لان الرطب تمر وبيع التمر بمثله جائز قال في التصحيح قال الاسبيجابي وقالا لايجوز والصحيح قول ابي حنيفة واعتمده النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة (و) يجوز بيع (العنب بالزبيب) وكذا كل ثمرة تجف كتين ونحوه يباع رطبها برطبها ويابسها قال في العناية كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر والجيد الردي فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة

المقلية بغيرها يفسد اه (ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم) بكسر السينين (بالشيرج) ويقال له حل بالمهملة (حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير) بفتح المثلثة وبكسر الجيم الثفل وكذا كل ماالثفله قيمة كجوز بدهنه ولبن بسمنه (ويجوز بيع اللحمان) بضم اللام جمع لحم مصباح (المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) والمراد لحم البقر والابل والغنم فاما البقر والجواميس فجنس واحد وكذا المعز والضأن والعراب والبخاتي هدايه (وكذلك البان البقر والغنم وخل الدقل) بفتحتين ردى التمر (بخل العنب) للاختلاف في الاصول وكذا في الاجزاء باختلاف الاسماء والمقاصد (ويجوز بيع الخبز) ولو من البر (بالحنطة والدقيق متفاضلا) لان الخبز صار عدديا او موزونا والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة لاخير فيه والفتوى على الاول ولاخير في استقراضه عددا اووزنا عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده هدايه قال في الدر والفتوى على قول محمد ابن ملك واختاره في الاختيار واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيرا اه باختصار (ولاربوا بين المولى وعبده) لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا (ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب) لان مالهم مباح في دارهم فبأى طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان هدايه

العنب بالزبيب على هذه الرواية ان النص ورد باطلاق لفظ التمر على الرطب في قوله عليه السلام « اوكل تمر خيبر هكذا » ولم يرد باطلاق اسم الزبيب على العنب فافترقا كذا في النهاية (**قوله** ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجيرة) ولا خير في ذلك نسيئة الشيرج السليط والثجيرة العصارة وان لم يعلم مقدار مافيه لايجوز لاحتمال الربوا وكذا الجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه واختلفوا في القطن بغزله فذكر في الذخيرة لا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص بالغزل وهو نظير الحنطة مع الدقيق وفي فتاوى قاضيخان لايجوز بيع الغزل بالقطن الا متساويا لان اصلهما واحد وكلاهما موزون كذا في النهاية وبيع الغزل بالثوب جائز على كل حال قال في الهداية والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع (**قوله** ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) يعني لحم البقر بلحم الابل اوبلحم الغنم اما لحم البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب لايجوز فيه التفاضل لانه جنس واحد وان اختلفت الوانها (**قوله** وكذلك البان البقر والغنم) لانها فروع من اصول هي اجناس فكانت اجناسا والالية واللحم جنسان وشحم البطن والالية جنسان (**قوله** وخل الدقل بخل العنب) للاختلاف بين اصليهما فجاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا ولايجوز نسيئة لانه قد جمعهما قدر واحد وهو الكيل والوزن كذا في النهاية (**قوله** ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا) لان الخبز بالصنعة خرج من اصله لانه دخل في العد والوزن والحنطة مكيلة وهذا اذا كانا نقدين اوكانت الحنطة نسيئة اما اذا كان الخبز نسيئة قال ابويوسف يجوز ايضا وعليه الفتوى ولاخير في استقراض الخبز عددا عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر يعني في اول التنور وآخره وعند محمد يجوز بهما لتعامل الناس له وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده وقال محمد ثلاث من الدناءة اقتراض الخبز وزنا والجلوس على باب الحمام والنظر في مرآة الحجام (**قوله** ولا ربوا بين المولى وعبده) لان العبد وما في يده ملك للمولى ومعناه اذا كان مأذونا ولم يكن مديونا فان كان مديونا لايجوز لان مافي يده ليس بملك للمولى عند ابي حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه (**قوله** ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب) هذا قولهما وقال ابويوسف يثبت بينهما الربوا في دار الحرب لانه معنى محظور في دار الاسلام فكان محظورا في دار الحرب كالزناء

والسرقة ولهما ان المسلم اذا دخل اليهم بغير امان يجوزله اخذ مال الحربي بغير طيبة نفسه فاذا اخذه على هذا الوجه بطيبة نفسه كان اولى بالجواز واذا دخل اليهم بامان فاموالهم مباحة فى الاصل الا ماخطره الامان وقد خطر عليه الامان ان لايأخذ ماله الا بطيبة نفسه واذا اسلم اليه ماله على هذا الوجه فقد طابت نفسه فوجب ان يجوز وكذا اذا دخل اليهم مستسلم بامان فباع من مسلم اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا جاز الربوا معه عند ابى حنيفة وقال ابويوسف ومحمد لايجوز لانهما مسلمان فلا يجوز بينهما الربوا كما لوكانا فى دارنا ولابى حنيفة ان مال المسلم فى دار الحرب اذا لم يهاجر الينا باق على حكم مالهم الا ترى انه اذا اتلفه متلف لم يضمن واما اذا هاجر الينا ثم عاد الى دارهم لم يجزالربوا معه لانه قد احرز ماله بدارنا فصار كاهل دارالاسلام

باب الاستبراء

هذا باب لم يذكره الشيخ وهو لايستغنى عنه فنقول الاستبراء على وجهين مستحب وواجب فالمستحب استبراء البايع والواجب استبراء المشترى اما استبراء البايع فنقول اذا كان للرجل جارية يطاؤها واراد ان يخرجها عن ملكه ويملكها غيره فالمستحب له ان لايفعل ذلك حتى يستبرئها بحيضة بعد وطئه حتى يعلم فراغ رحمها من الولد وكذا اذا اراد ان زوجها وهى امة اومدبرة اوام ولد فالمستحب ان لايفعل حتى يستبرئها بحيضة بعد وطئه فان زوجها بعد ذلك الاستبراء اوقبل الاستبراء فللزوج ان يطأها بلا استبراء واما استبراء المشترى فالاصل فى وجوبه قوله عليه السلام فى سبايا اوطاس « لاتوطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرئ بحيضة » فوجب على كل من ملك جارية الا ان يقربها حتى يستبرئها بحيضة سواء ملكها بالبيع اوبالهبة اوبالصدقة اوبالوصية او بالميراث او بالخلع اوبالخلع اوبالكتابة اودفعت اليه بجناية جنتها وسواء حصل له الملك من امرأة اومن صغير باعها عليه ابوه اوجده اووصيه اواشتراها ممن لايحل له وطئها وكذا اذا كانت بكرا لم توطأ قط فهو سواء فى وجوب الاستبراء لان سببه استحداث الملك وقد حصل له فان كانت الامة ممن تحيض استبرأها بحيضة وان كانت ممن لاتحيض استبرأها بشهر وان كانت حاملا فبوضع الحمل ولا يجترئ بالحيضة التى استبرأها فى اثنائها ولا بالحيضة التى حاضتها بعد الشراء اوغيره قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة قبل القبض لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لايسبق السبب وقال ابويوسف تجزيه الحيضة قبل القبض فى الشراء والميراث والوصية وليس له فى مدة الاستبراء ان يقبلها ولايمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة ولايعانقها حتى يستبرئها لان هذه الاشياء من دواعى الجماع والشيء اذا حرم حرم بدواعيه الا ترى ان المظاهر تحرم عليه امرأته وطئا واستمتاعا ولان الاستبراء لما لم يكن من اذى حرم الوطئ ودواعيه كالعدة وليس كذلك الحيض لانه يمنع الوطئ لاجل الاذى وذلك لايوجد فى القبلة واللمس ولو ملك من الجارية نصفها وحاضت ثم ملك

النصف الباقى لا يجزئ بتلك الحيضة و عليه ان يستبرئها بحيضة اخرى و اذا كان الاستبراء بوضع الحمل فوضعت حل له ان يستمتع منها بما سوى الجماع مادامت فى النفاس كما قلنا فى الحائض و اذا اشترى جارية شراء فاسدا و قبضها لم يطأها و ان حاضت ثان اشتراها بعد ذلك شراء صحيحا وقد كانت حاضت معه لم يعتد بتلك الحيضة فان فسخ القاضى البيع بينهما فى البيع الفاسد وردها على البايع وجب على البايع الاستبراء لان البيع الفاسد يملك به اذا اتصل به القبض و يحرم الوطئ على المشترى لحق الله تعالى فاذا عادت الى البايع وجب عليه الاستبراء كمن باع جارية على رجل هى اخته من الرضاعة ثم عادت الى البايع فانه يجب عليه استبراءها كذلك هذا ولو اشترى جارية و هى من ذوات الحيض فلم تحض فعند ابى حنيفة و ابى يوسف لا يطأها حتى تمضى عليها مدة لو كانت حاملا لظهر الحمل و ذلك ثلاثة اشهر فازاد لان الحامل اذا مضت عليها مدة ظهرت علامات حملها بانتفاخ جوفها او بنزول لبنها فاذا مضت هذه المدة ولم تبين بها حمل فالظاهر انها غير حامل فصار كما لو استبرأها بحيضة وقال محمد لا يطأها حتى يمضى عليها شهران و خمسة ايام و قال زفر حتى تمضى عليها سنتان ولو اشترى جارية لها زوج فقبضها وطلقها وزوجها قبل الدخول بها فلا استبراء عليه واذا حاضت الجارية عند المشترى ثم وجد بها عيبا فردها على البايع لم يقربها البايع حتى تحيض حيضة سواء كان الرد بقضاء اورضاء لان الرد بالعيب فى حكم بيع ثان كالاقالة ولواقاله لم يجزه ان يطأها حتى يستبرأها كذلك هذا ولا بأس بالاختيار لاسقاط الاستبراء عند ابى يوسف وقال محمد يكره والمأخوذ به قول ابى يوسف فيما اذا علم ان البايع لم يقربها فى طهرها ذلك و قال محمد فيما اذا قربها والحيلة فيما اذا لم يكن تحت المشترى حرة والحيلة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها قال الامام ظهير الدين يتزوجها ويدخل بها ثم يشتريها اما اذا اشتراها قبل الدخول فلا وان كان تحته حرة فالحيلة ان زوجها البايع قبل الشراء والمشترى قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها و يقبضها ثم يطلق الزوج لان عندوجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالاله لم يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر آو ان وجود السبب وهو استحداث الملك كذا فى الهداية وفى الخجندى الحيلة ان زوجها البايع قبل البيع من رجل ليس تحته حرة ثم يبيعها ويسلمها الى المشترى ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فتحل للمشترى بغير استبراء وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضها المشترى لا تحل له حتى يستبرئها

باب السلم

لما ذكر انواع البيوع التى لايشترط فيها قبض العوضين او احدهما فى المجلس بقى منها النوعان اللذان احدهما يشترط فيه قبض احد العوضين فى المجلس و هو السلم والثانى يشترط فيه قبض العوضين جميعا فى المجلس و هو الصرف فشرع فى بيانهما ثم قدم العقد الذى يشترط فيه قبض احد البدلين على الذى يشترط فيه قبض البدلين

﴿ باب السلم ﴾

والآخر المسلم اليه والمبيع المسلم فيه وهو (جائز في) الذي يمكن ضبط صفته كجودته ورداءته ومعرفة مقداره وذلك بالكيل في (المكيلات و) الوزن في (الموزونات و) العد في (المعدودات التي لاتتفاوت) آحادها (كالجوز والبيض) ونحوهما (و) كذا يجوز (في المذروعات) لامكان ضبطها بذكر الذراع والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم هدايه (ولا يجوز السلم في الحيوان) للتفاوت في المالية باعتبار المعاني الباطنة (ولا في اطرافه) كالرؤس والاكارع (ولا في الجلود عددا) لانها لاتنضبط بالصفة ولا توزن عادة ولكنها تباع عددا وهي عددى متفاوت (ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا) للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان يبين طول مايشد به الحزمة انه شبر اوزراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لاتتفاوت هدايه (ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل) حتى لوكان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لايجوز هدايه ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم (من

لان الترقي انما يكون من الاقل الى الاكثر فان الواحد قبل الاثنين (**قوله** رحمه الله السلم جائز في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض) المراد بالموزونات غير النقدين لانهما اثمان والمسلم فيه لايكون الا مثمنا والمكيلات مثل الحنطة والشعير والذرة والدخن والارز وغير ذلك فان اعلم قدره بالوزن جاز والموزونات كالحديد والصفر والزعفران وغير ذلك والمعدودات التي لاتتفاوت فيها كالجوز والبيض يجوز السلم فيها عندنا والصغير والكبير فيها سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيها بخلاف البطيخ والقثاء والرمان لتفاوت آحاده الا ترى انه لايقال هذه البيضة بكذا وكذا الجوز وقال زفر لايجوز السلم في البيض والجوز واما بيض النعام فقد روى عن ابي حنيفة انه لايجوز السلم فيه لانه لايتفاوت (**قوله** والمذروعات) لانه يمكن ضبطها بذكر الذراع وهو الثياب فلابد من ذكر صفة الثوب وطوله وعرضه وذرعه وان كان مما جرت العادة ببيعه وزنا كالحرير فلابد من ذكر وزنه مع ذلك (**قوله** ولايجوز السلم في الحيوان ولا في اطرافه) يعني الرؤس والاكارع للتفاوت لانه عددى متفاوت لامقدار له ولا ينضبط بالصفة ويتفاوت بالسمن والهزال والسن والنوع وشدة العدو والهملجة وهو سير سهل للبراذين وقد يجد فرسين مستويين في السن والصفة ثم يشترى احدهما باضعاف مايشترى به الآخر لتفاوت بينهما في المعاني الباطنة وهذا ايضا في بني آدم لايخفى فان العبدين والامتين يتساويان سنا وصفة ويختلفان في العقل والاخلاق والمروءة (**قوله** ولا في الجلود عددا) لانها لاتنضبط بالصفة ولا توزن عادة ولكنها تباع عددا وهي عددى متفاوت لان فيها الصغير والكبير فان سمى منها شيئا يصلح للمصحف معلومة وذكر طوله وعرضه وجودته جاز وكذا لايجوز السلم في الورق الا ان يشترط ضربا منه معلوم الطول والعرض والجودة فحينئذ يجوز السلم فيه (**قوله** ولا في الحطب حزما) لانه متفاوت مجهول الا اذا عرف ذلك بان يبين طول الحبل الذي يشد به الحزمة انه زراع اوزراعان فحينئذ يجوز (**قوله** ولا في الرطبة جرزا) هو بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة جمع جرزة بضم الجيم واسكان الراء وهي القبضة من القت ونحوه (**قوله** ولايجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل) المحل بكسر الحاء مصدر بمعنى الحلول وحد الوجود ان لاينقطع من السوق وحد الانقطاع ان لايوجد في السوق وان كان يوجد في البيوت قال في الهداية ولو كان المسلم فيه منقطعا عند العقد موجودا عند المحل وعلى العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا ان القدرة على التسليم بالتحصيل فلابد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولان كل حال من احوال المدة يجوز ان يكون محلا للمدة بان يموت المسلم اليه فاعتبر ان يكون موجودا فيه ولو اسلم فيما هو موجود

من حين العقد الى حين المحل لحل السلم فلم يقبضه حتى انقطع فالسلم صحيح على حالة ورب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم واخذ رأس ماله وان شاء انتظر الى حال وجوده ولو اسلم فيما يجوز ان ينقطع عن ايدى الناس كالرطب ان اسلم فى حال وجوده وجعل المحل قبل انقطاعه جاز وان جعل المحل بعد انقطاعه لا يجوز ويجوز السلم فى السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذهو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عددا لانه متفاوت والمالح هو الذى شق بطنه وجعل فيه الملح ولاخير فى السلم فى السمك الطرى الا فى حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع فى زمان الشتاء حتى لو كان فى بلده لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لا عددا وعن ابى حنيفة انه لا يجوز فى لحم الكبار منها وهى التى تقطع اعتبارا بالسلم فى اللحم عنده كذا فى الهداية وفى الكرخى لا يجوز السلم فى السمك عند ابى حنيفة لاطرية ولا مالحة لانه يختلف بالسمن والهزال فهو كاللحم وقال ابو يوسف يجوز فى المالح اذا سمى وزنا معلوما والافصح ان يقال سمك مليح او مملوح ولا يقال مالح الا فى لغة ردية احتجوا لها بقول الشاعر

بصرية تزوجت بصريا ❊ اطعمها المالح والطريا

والحجة اللغة الفصيحة قوله تعالى ﴿ وما يستوى البحران هذا عذب فرات سائغ شرابه وهذا ملح اجاج ﴾ اى شديد الملوحة ولم يقل مالح واما السمك الصغار اذا كان يكال فالصحيح انه يجوز السلم فيه كيلا ووزنا ولا يجوز السلم فى اللحم عند ابى حنيفة وان بين موضعا من الشاة لانه يختلف بالسمن والهزال وقلة العظام وكثرتها وعندهما يجوز السلم فى اللحم اذا سمى مكانا معلوما من الشاة لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ولا يجوز السلم فى لحم الطيور اجماعا لانه لا يمكن وصف موضع منه ويجوز السلم فى الالية وشحم البطن وزنا لانه لا يختلف (**قوله** ولا يصح السلم الا مؤجلا) فان اسلما حالا ثم ادخلا الاجل قبل الافتراق وقبل الاستهلاك رأس المال جاز (**قوله** ولا يجوز الا باجل معلوم) واختلفوا فى ادناه فقيل شهر وقيل ثلاثة ايام والاول اصح كذا فى الهداية (**قوله** ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه) هذا اذا لم يعرف مقداره لانه ربما يضيع فيؤدى الى المنازعة والابد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع فان كان مما ينقبض وينبسط لا يجوز (**قوله** ولا بذراع رجل بعينه) هذا اذا لم يعرف مقداره ايضا لانه قد يموت قبل حلول اجل السلم (**قوله** ولا فى طعام قرية بعينها ولا فى تمر نخلة بعينها) لانه قد ينعدم ولو اسلم فى حنطة جديدة او فى درة جديدة لم يجز لانه لا يدرى ايكون فى تلك السنة منها شئ ام لا (**قوله** ولا يصح السلم الا بسبع شرائطه تذكر فى العقد جنس معلوم) مثل حنطة او شعير او درة او تمر (**قوله** ونوع معلوم) مثل تمر برنى او معقلى او درة بيضاء او حمراء (**قوله** وصفة معلومة) مثل جيد او وسط (**قوله** ومقدار معلوم) كقوله قفيز او مد او رطل او من (**قوله** و اجل معلوم) مثل شهر

المفاليس ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم والاول اصح هدايه (ولا يصح الا باجل معلوم) لان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما فى البيع (ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه) اذا لم يعرف مقدار لانه يتأخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدى الى المنازعة ولابد من ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا فى قرب الماء للتعامل فيه كذا عن ابى يوسف هدايه (ولا فى طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها) لانه ربما يعتريه آفة فتنتفى قدرة التسليم الا ان تكون النسبة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج فتنه (ولا يصح السلم عند ابى حنيفة الا بسبع شرائط يذكر فى العقد) وهى (جنس معلوم) كحنطة او شعير (ونوع معلوم) كحورانى او بلدى (وصفة معلومة) كجيد او ردى (ومقدار معلوم) ككذا كيلا او وزنا (واجل معلوم) وتقدم ان ادناه

شهر (ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان) رأس المال (مما يتعلق العقد على) معرفة (قدره) وذلك (كالمكيل والموزون والمعدود) بخلاف الثوب والحيوان فانه يصير معلوما بالاشارة اتفاقا (و) السابع (تسمية المكان الذى يوفيه فيه اذا كان له) اى المسلم فيه (حمل ومؤنة) واما ﴿ ٢٨٢ ﴾ مالا حمل له ولا مؤنة فلا ويسلمه حيث لقيه (وقال ابو يوسف ومحمد لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا) بالاشارة اليه لان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب (ولا) يحتاج ايضا (الى) تعيين (مكان التسليم) وان كان له حمل ومؤنة (ويسلمه فى موضع العقد) لتعينه للايفاء اوجود العقد فيه الموجب للتسليم فيه مالم يصرفاه باشتراط مكان غيره فتح قال فى التصحيح واعتمد قول الامام النسفى وبرهان الشريعة والمحبوبى وصدر الشريعة وابو الفضل الموصلى اه قال الاسبيجابى فى شرحه وههنا شروط آخر اغمض عنها صاحب الكتاب وهو ان لا يشتمل البدلان على احد وصفى علة الربوا لانه يتضمن ربوا النسآء فيكون فاسدا وان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم فى الدراهم والدنانير وان يكون العقد باتا ليس فيه خيار شرط لهما او لاحدهما اه وتقدم فى الربوا ان القدر المحرم انما هو القدر المتفق عليه فتنبه (ولا يصح السلم حتى يقبض) المسلم اليه (رأس المال قبل ان يفارقه) رب السلم بدنه وان ناما فى مجلسهما او اغمى عليهما (عوض) اوسارا زمانا لم يبطل كما يأتى فى الصرف (ولا يجوز التصرف فى رأس المال ولا فى المسلم فيه قبل قبضه) اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثانى فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض

او سنة (قوله ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان مما يتعلق العقد على قدره كالمكيل والموزون والمعدود) واحترز بذلك عن الثياب والحيوان وهذا انما يشترط عند ابى حنيفة وقال ابى يوسف ومحمد اذا كان رأس المال عينا اشيار اليه لم يحتج الى معرفة قدره لان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة ولابى حنيفة ان جهالة ذلك تؤدى الى جهالة المقبوض فى الثانى لانه اذا اسلم كفا فوجد فى بعضها زيوفا وانفسخ العقد فيه ولم يعلم مقداره من رأس المال ولا يشبه هذا اذا كان رأس المال ثوبا لان قدره ليس بمعقود عليه (قوله وتسمية المكان الذى يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة) هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس بشرط واما مالا حمل له ولا مؤنة فان يسلمه اليه حيث لقيه عند ابى حنيفة وعندهما يسلمه فى مكان العقد وهذا كالمسك ونحوه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه فى مكان العقد) لانه ملك فى هذا المكان فيسلمه (قوله ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه) فان دخل احدهما فى الماء ان كان صافيا لا يبطل السلم وان كان كدرا بطل وان ناما فى مجلسهما او اغمى عليهما اوقاما يمشيان معا لم يبطل والصرف على هذا ولا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض فان اسقط الاختيار قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لزفر ولو افترقا فى السلم بعد القبض ثم وجد المسلم اليه رأس المال زيوفا او بنهرجة فان تجوز بها صح السلم وان استبدلها صح السلم عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان استبدلها فى مجلس الرد لا يبطل واما اذا وجد بعضها زيوفا فاستبدله ان كان يسيرا لا يبطل واختلف فى قدره فذكر محمد انه يستبدل اقل من النصف فان كانت الزيوف النصف بطل العقد فيها وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة انه يستبدل ما بينه وبين الثلث فان زاد على الثلث انتقض العقد فيها فان وجد رأس المال ستوقا او رصاصا بعد الافتراق بطل العقد اجماعا لان الستوق والرصاص ليسا من جنس حقه فصار كانهما افترقا من غير قبض (قوله ولا يجوز التصرف فى رأس المال ولا فى المسلم فيه قبل قبضه) اما رأس المال فان قبضه فى المجلس واجب لحق الله تعالى فبالتصرف فيه يسقط ذلك ولا يجوز للمسلم اليه اى يبرئ رب السلم من رأس المال لان قبضه فى المجلس واجب فاذا ابرأ منه سقط القبض وبطل العقد وهذا اذا قبل رب السلم البراءة فان ردها لم يبطل السلم ولا يجوز ان يأخذ

لايجوز هدايه (ولا تجوز الشركة ولا التولية) ولا المرابحة ولا الوضيعة (فى المسلم فيه) قبل قبضه لانه تصرف فيه قبل قبضه (ويجوز السلم فى الثياب) والبسط ونحوهما (اذا سمى طولا وعرضا ورقعة) بالقاف كبقعة وزنا ومعنى قال فى المغرب يقال رقعة هذا الثوب جيدة يراد غلظته وثخانته مجازا اه لانه اسلم فى معلوم مقدور التسليم هدايه (ولا يجوز السلم فى الجواهر ولا فى الخرز) لان احادها تتفاوت فاحشا حتى لوكانت اللآلى صغارا تباع بالوزن يصح السلم فيها (ولا بأس فى السلم فى اللبن) بكسر الباء الطوب الغير المحرق (والآجر) الطوب المحرق (اذا سمى ملبنا) بكسر الباء (معلوما) لانه عددى يمكن ضبطه وانما يصير معلوما اذا ذكر طوله وعرضه وسمكه (و) الاصل فى ذلك انه (كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره) بكيل اووزن او عدد فى متحد الاحاد (جاز السلم فيه) لانه لايفضى الى المنازعة (وما لاينضبط صفته ولا يعرف مقداره) لكونه غير مكيل وموزون واحاده متفاوتة (لايجوز السلم فيه) لانه مجهول يفضى الى المنازعة (ويجوز بيع الكلاب) ولو عقورا (والفهد) والقرد

عوض رأس المال شيئا من غير جنسه لانه يسقط القبض واما المسلم فيه فلقوله عليه السلام « من اسلم فى شئ فلا يصرفه الى غيره » ولانه مبيع والتصرف فى المبيع قبل القبض لايجوز ولهذا لايجوز ان يأخذ عوض المسلم فيه شيئا من غير جنسه ولو تقايلا السلم لم يجز ان يأخذ رأس المال شيئا من غير جنسه قال عليه السلام « ايس لك الا سلمك اورأس مالك » اراد بالسلم المسلم فيه فصار تقديره لايأخذ الى المسلم فيه حال بقاء السلم او رأس المال حين انفساخ العقد ثم اذا تقايلا السلم لم يجز لرب المال ان يشترى من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبض كله ويجوز تأجيل رأس المال بعد الاقالة لانه دين لايجب قبضه فى المجلس كسائر الديون (**قوله** ولايجوز الشركة ولا التولية فى المسلم فيه قبل قبضه) لانه تصرف فيه قبل القبض (**قوله** ويجوز السلم فى الثياب اذا سمى طولا وعرضا ورقعة) بالقاف اى غلظا وثخانة لانه اسلم فى مقدور التسليم وان كان فى ثوب حرير فلابد من بيان وزنه ايضا لانه مقصود فيه (**قوله** ولا يجوز السلم فى الجواهر ولا فى الخرز) لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا واما السلم فى الخبز ففيه خلاف قال فى الهداية السلم فيه جائز فى الصحيح احترز بقوله فى الصحيح عن ماروى عن ابى حنيفة انه لايجوز ذكره فى المبسوط فقال واما السلم فى الخبز فلا يجوز عند ابى حنيفة لانه يتفاوت بالنضج وعدمه وفى الذخيرة عن الامام خواهرزاده لايجوز السلم فى الخبز عند ابى حنيفة لاوزنا ولاعددا وعند ابى يوسف يجوز وزنا واختار المشايخ قول ابى يوسف اذا اتى بشرائط السلم لحاجة الناس اليه كذا فى النهاية وفى صغار اللؤلؤ الذى يباع وزنا يجوز السلم فيه لانه مما يعلم بالوزن ولايجوز السلم فى الرمان والبطيخ والقثاء والسفرجل لاختلاف الصغر والكبر فيه (**قوله** ولا بأس بالسلم فى اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما) لانه عددى يمكن ضبطه وانما يصير معلوما اذا ذكر طوله وعرضه وسمكه (**قوله** وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه) لانه لايفضى الى المنازعة (**قوله** ومالايمكن ضبطه ولا معرفة مقداره لايجوز السلم فيه) لانه مجهول يفضى الى المنازعة (**قوله** ويجوز بيع الفهد والكلب والسباع) والمعلم وغير المعلم فى ذلك سواء وعن ابى يوسف لايجوز بيع الاسد ولا الكلب العقور لانه لاينتفع بهما ويجوز بيع الهرة بالاجماع ويجوز بيع الفيل لانه ينتفع بالحمل عليه وبعظمه وفى الهداية الفيل كالخنزير عند محمد نجس العين حتى لايطهر جلده بالدباغة وعظامه نجسة لايجوز بيعها والانتفاع بها وعن ابى حنيفة وابى يوسف هو بمنزلة السباع يباع عظمه وينتفع به ويطهر جلده بالدباغة واما القرد فروى الحسن عن ابى حنيفة ان بيعه جائز لانه يمكن الانتفاع بجلده كالسباع وعن ابى يوسف لايجوز بيعه لانه فى الغالب يتاع للملاهى واما لحوم السباع فعن ابى حنيفة فى بيعها روايتان فى رواية لايجوز ولو كانت مذكاة وهو الصحيح لانه لاينتفع به ولا عبرة باطعام الكلاب وفى رواية يجوز اذا كانت مذكاة لانه طاهر

(و) سائر (السباع) سوى الخنزير للانتفاع بها وبجلدها والتمسخر بالقرد وان كان حراما لايمنع بيعه بل يكرهه كبيع العصير در عن شرح الوهبانية

(ولايجوز بيع الخمر والخنزير) لنجاستهما وعدم حل الانتفاع بهما (ولايجوز بيع دود القز الا ان يكون مع القز) قال في الينابيع المذكور انما هو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقوله الا ان يكون مع القز يريد ان يظهر فيه القز وقال محمد يجوز كيف كان اه قال في الخلاصة وفي بيع دود القز الفتوى على قول محمد انه يجوز واما بيع بزر القز

على ماقيل ولا يجوز بيع جلود الميتات قبل الدباغ ولا يجوز بيع جلد الخنزير ولو كان مدبوغا لانه لا يطهر بالدباغ واجاز اصحابنا بيع السرجين والبعر وشراءه والانتفاع به للوقود لايجوز بيع ابن بنات آدم (**قوله** ولا يجوز بيع الخمر والخنزير) لانهما حرام (**قوله** ولايجوز بيع دود القز الا ان يكون مع القز) وهذا عندهما وقال محمد يجوز وان لم يظهر فيه القز (**قوله** ولا النحل الا ان يكون مع الكوارات) وقال محمد يجوز وان انفرد اذا كان مجتمعا محرزا ولايجوز بيع الهوام كالاحناش والحيات والعقارب والفأرة والبوم والضفدع وغير ذلك (**قوله** واهل الذمة في البياعات كالمسلمين سواء الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة) لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يعتقدون واذا باع ذمي من ذمي خمرا او خنزيرا ثم اسلما او احدهما قبل القبض بطل البيع وان كان بعد القبض جاز البيع سواء قبض الثمن او لم يقبضه فان صارت خلا قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه عندهما وقال محمد العقد باطل لانه قد بطل بالاسلام فلايصح الا بالاستيناف ولو اشترى الذمي عبدا مسلما جاز واجبر على بيعه لئلا يستذله بالخدمة وكذا اذا اسلم عبد الذمي اجبر على بيعه وكذا اذا اشترى مصحفا اجبر على بيعه

﴿ باب الصرف ﴾

الصرف في اللغة هو الزيادة ومنه سميت العبادة النافلة صرفا والفرض عدلا ومنه الحديث « من انتمى الى غير ابيه لايقبل الله منه صرفا ولا عدلا » العدل هو الفرض والصرف هو النفل وسمي الفرض عدلا لانه اداء الحق الى المستحق كذا في النهاية وفي الشرع عبارة عن النقل والرد في بدليه بصفة مخصوصة (**قوله** رحمه الله الصرف هو البيع) لانه ايجاب وقبول في مالين ليس فيه معنى التبرع وهذا معنى البيع الا انه لما انفرد بمعان عن البيع اختص باسم كالسلم (**قوله** اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان) الصرف اسم لعقود ثلاثة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحدهما بالآخر واذا اختص باسم الصرف اختص بشرائط ثلاثة احدها وجود التقابض من كلا الجانبين قبل التفرق بالابدان والثاني ان يكون باتا لاخيار فيه فان ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق ورأس المال قائم انقلب جائزا خلافا لزفر والثالث ان لايكون بدل الصرف مؤجلا فان ابطل صاحب الاجل اجله قبل التفرق وتقدما عليه ثم تفرقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزا خلافا لزفر رجل له جارية في عنقها طوق فضة وزنه مائة درهم باعهما جميعا بالف درهم حالة جاز البيع في الجارية والطوق ويكون الطوق بمائة من الالف

فجائز عندهما وعليه الفتوى وكذا قال الصدر الشهيد في واقعاته وتبعه النسفي وكذا في المحيط كذا في التصحيح (ولا بيع) (النحل) الا مع الكوارات) قال الاسبيجابي وعن محمد انه يجوز اذا كان مجموعا والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه من الهوام وقال في الينابيع ولايجوز بيع النحل وعن محمد انه يجوز بشرط ان يكون محرزا وان كان مع الكوارات او مع العسل جاز بالاجماع وبقولهما اخذ قاضيخان والمحبوبي والنسفي تصحيح (واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لانهم مكلفون محتاجون (كالمسلمين الا في الخمر والخنزير خاصة) ومثله الميتة بخنق او ذبح نحو مجوسي (فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير) والميتة (كعقد المسلم على الشاة) لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بتركهم وما يدينون هدايه

﴿ كتاب الصرف ﴾ لما كان البيع بالنظر الى المبيع اربعة انواع بيع العين بالعين والعين بالدين والدين بالعين والدين بالدين وبين الثلاثة الاول شرع في بيان الرابع فقال (الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من العوضين من جنس الاثمان) (صرفا)

صرفا والجارية بتسعمائة بيعا فلو افترقا عن غير قبض من الجانبين بطل الصرف و بيع الجارية بتسعمائة صحيح بخلاف ما اذا باعهما بالف الى اجل فالصرف باطل اجماعا و يبطل بيع الجارية ايضا عند ابى حنيفة و عندهما لا يبطل فى الجارية فابو حنيفة فرق بينهما فقال فى الاولى لا يبطل فى الجارية لان العقد فيهما انعقد على الصحة و انما بطل الصرف لفوات شرط من شرائطه فلم يوجب ذلك ابطال البيع فى الجارية و فى الثانية انما بطل بيع الجارية لان الصرف انعقد على الفساد فاوجب ذلك فساد بيع الجارية (**قوله** فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لم يجز الا مثلا بمثل) لان المساواة شرط فى ذلك حتى لو باع اناء فضة باناء فضة لا يجوز متفاضلا بخلاف ما اذا باع اناء مصوغا من نحاس باناء من نحاس حيث يجوز متفاضلا مع ان النحاس بالنحاس متفاضلا لا يجوز لان الوزن منصوص عليه فى الفضة و الذهب فلا يتغير فيه بالصناعة ولا يخرج من ان يكون موزونا بالعادة لان العادة لا تعارض النص واما النحاس والصفر فيتغير بالصناعة و كذا الحديد حكمه حكم النحاس لان الوزن ثابت فيهما بالعرف فيخرج من ان يكون موزونا بالصنعة لتعارف الناس فى بيع المصنوع منهما عددا كذا فى النهاية (**قوله** و ان اختلفا فى الجودة و الصناعة) لان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربوا لا قيمة لها ولهذا قالوا فيمن غصب قلب فضة فكسره فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ قيمته مصوغا من الذهب وان شاء اخذ القلب مكسورا ولا شئ له واذا تبايعا فضة بفضة ووزن احدهما اكثر و مع الاقل منهما شئ آخر من خلاف جنسه فالبيع جائز فان كانت قيمة الخلاف تبلغ قيمة الزيادة او اقل مما يتغابن فيه يجوز من غير كراهة وان كانت قليلة كالفلس والجوزة والبيضة وانما ادخلاه ليجوز العقد فان العقد جائز من طريق الحكم ولكنه مكروه هكذا روى عن محمد انه كرهه فقيل له كيف تجده فى قلبك قال اجده مثل الجبل و ان لم يكن للخلاف قيمة ككف من تراب ونحوه فان البيع لا يجوز لان الزيادة لا يكون بازائها بدل فيكون ربوا (**قوله** ولابد من قبض العوضين قبل الافتراق) لقوله عليه السلام « يدا بيد وهاء وهاء » وقال لابن عمر حين ذكر له انه يبيع الذهب بالفضة لا تفارقه وبينكما لبس وفى بعض الاخبار وان وثب من سطح فثب معه ولا تفارقه حتى تستوفى وقال عمر وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره اى ان يدخل بيته لاخراج بدل الصرف او غيره فلا تمهله و سواء كان يتعينان كالمصوغ اولا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر والمراد الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عشيان معا فى جهة واحدة فرسخا او اكثر او ناما فى المجلس او اغمى عليهما لا يبطل الصرف لانهما ليسا بمفترقين (**قوله** و اذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل و وجب التقابض) اما التفاضل فلاختلاف الجنس واما التقابض فلقوله عليه السلام (الذهب بالورق ربوا الاهاء وهاء » (**قوله** وان افترقا فى الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد) و فائدته انه لو قبض بعد ذلك لا ينقلب جائزا و يدل هذا القول ان التقابض فى الصرف شرط

الذهب والفضة (فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لم يجز الا مثلا بمثل) اى متساويا وزنا (وان اختلفا فى الجودة والصياغة) لما مر فى الربوا من ان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربوا لاقيمة لها (ولا بد) لبقائه على الصحة (من قبض العوضين قبل الافتراق) بالابدان حتى او ذهبا عن المجلس عشيان معا فى جهة واحدة او ناما فى المجلس او اغمى عليهما لا يبطل الصرف لما مر (وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل) لاختلاف الجنس (ووجب التقابض) لحرمة النسآء (وان افترقا فى الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد) لفوات شرط الصحة وهو القبض قبل الافتراق ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه لانه لا يبقى القبض مستحقا ولا الاجل لفوات القبض فان اسقط الخيار او الاجل من هوله قبل الافتراق عاد جائزا لارتفاعه قبل تقرر الفساد بخلافه بعد الافتراق

لتقرره (ولا يجوز التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه) لمامر ان القبض شرط لبقائه على الصحة و فى جواز التصرف فيه قبل قبض فواته (و يجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة) لان المساواة فيه غير مشروطة لكن بشرط التقابض فى المجلس (و من باع سيفا محلا) بفضة (بمائة درهم) فضة (وحليته خمسون درهما فدفع) المشترى (من ثمنه خمسين) درهما (جازالبيع وكان المقبوض من حصة الفضة) التى هى الحلية (وان لم يبين) المشترى (ذلك) لان قبض حصتها فى المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر من حاله انه يأتى بالواجب ﴿ ٢٨٦ ﴾ (و كذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما) تحريا للجواز لانه يذكر الاثنان و يراد به الواحد كما فى قوله تعالى ﴿ يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان ﴾ وكذالو قال هذا المعجل حصة السيف لانه اسم للحلية ايضا لدخولها فى بيعه تبعا واوزاد خاصة فسد البيع لازالته الاحتمال كما فى الهداية (فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية) لانه صرف و شرطه التقابض قبل الافتراق (و) كذا فى (السيف ان كان لايتخلص الا بضرر) لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالعقد كالجذع فى السقف (وان كان يتخلص بدون ضرر جاز البيع فى السيف) لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية و هذا اذا كانت الفضة المفروزة ازيد من الحلية فان كانت مثلها او اقل او لايدرى لا يجوز البيع (وبطل فى الحلية) لعدم التقابض الواجب والاصل فى ذلك انه متى بيع نقد كفضض ومزركش بنقد من جنسه يشترط (الشيوع) زيادة الثمن و التقابض وان بغير جنسه شرط التقابض فقط مع غيره (ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض) البايع (بعض ثمنه بطل العقد فيمالم يقبض) فقط (وصح فيما قبض

الجواز لا شرط الانعقاد قال فى النهاية التقابض فى الصرف شرط لبقاء العقد لا لانعقاده و صحته لانه قال فى الكتاب بطل العقد ولا بطلان الا بعد الانعقاد والصحة (**قوله** ولا يجوز التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه) حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم فقبل قبض العشرة اشترى ثوبا او مكيلا او موزونا فالبيع فاسد وثمن الصرف على حاله يقبضه و يتم الصرف بينهما وكذا اذا ابرأه من ثمن الصرف قبل قبضه او وهبه له لم يجز لانه تصرف فيه قبل قبضه * فان قبل البراءة او الهبة بطل الصرف و ان لم يقبلها لم يبطل * قال فى الكرخى اذا وهب له ثمن الصرف فلم يقبل الهبة فابى الواهب ان يأخذ ما وهب اجبر على القبض لانه يريد فسخ العقد بالامتناع من القبض فيجبر على ما يتم به العقد لان فى تمامه حق الآخر (**قوله** و يجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة) لانه ليس فى المجازفة اكثر من التفاضل والتفاضل بين الذهب والفضة جائز فكذا المجازفة الا انه يشترط القبض فى المجلس **قوله** و من باع سيفا محلا بمائة درهم حليته خمسون درهما فدفع من ثمنه خمسين درهما جاز البيع و كان المقبوض حصة الفضة و ان لم يبين ذلك) لان حصة الفضة يستحق قبضها فى المجلس و حصة السيف لا يستحق قبضها فى المجلس فاذا نقد مقدار الحلية وقع مانقد من المستحق (**قوله** وكذلك اذا قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما) لان امور المسلمين محمولة على الصحة ما امكن و يمكن ذلك بان يصرف المقبوض الى مايستحق قبضه ولان الاثنين قد يعبر بهما عن الواحد وعن الجماعة * قال الله تعالى ﴿ يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان ﴾ وانما يخرجا من المالح وانما قال منهما مع ان الخروج من احدهما لان المالح والعذب يلتقيان فيكون العذب كاللقاح للمالح كما يقال يخرج الولد من الذكر والانثى (**قوله** فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية) لانها صرف وكذا السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لايمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لايجوز افراده بالبيع كالجذع فى السقف (**قوله** وان كانت تتخلص بغير ضرر جاز البيع فى السيف وبطل فى الحلية) لانه امكن افراده بالبيع و هذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد من الحلية فان كانت مثلها او اقل اولا يدرى لا يجوز البيع (**قوله** و من باع اناء فضة ثم افترقا و قد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض) لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه و بطل فيما لم يوجد والفساد طارئ لانه يصح ثم بطل بالافتراق فلا يشيع بخلاف مسئلة السيف و معنى

وكان الاناء مشتركة بينهما) لان الاناء كله صرف فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طارئ لانه يصح
ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع هدايه ﴿ ٢٨٧ ﴾ (وان استحق بعض الاناء) بالبرهان (كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي
بحصته وان شاء رده) لتعيبه بغير صنعه لان الشركة عيب والفرق بين هذه والتي قبلها ان الشركة في الاولى من جهة المشتري وهذا كانت موجودة مقارنة للعقد عيني (وان باع قطعة نقرة) اي فضة غير مضروبة (فاستحق بعضها اخذ مابقي بحصته ولا خيار له) لانها لايضرها التبعيض (ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم (او كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير (جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر) لانه طريق متعين للصحة فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه والاصل ان العقد اذا كان له وجهان احدهما يصححه والآخر يفسده حمل على مايصححه جوهرة (ومن باع احد عشر درهما) فضة (بعشر دراهم) فضة (ودينار) ذهبا) جاز البيع وكانت العشرة بمثلها والدينار بدرهم) لان شرط البيع في الدراهم التماثل فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما
جنسان لايعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا فضة بفضة اوذهبا بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شئ آخر تبلغ قيمته قيمة باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم تكن له قيمة كالتراب لايجوز البيع

الشيوع ان يكون لكل واحد من البدلين حظ من جملة الآخر (**قوله** وكان الاناء شركة بينهما) ولاخيار لكل واحد منهما ولم يثبت الخيار مع ان الصفقة تفرقت عليه لان ذلك جاء من قبله وهو الافتراق من غير قبض فكأنه رضي بذلك (**قوله** وان استحق بعض الاناء) يعني بعضا شائعا يتعدى الى نصيب المشتري اولا يتعدى (كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء ترك) لان الصفقة تفرقت عليه وفي قطع الاناء ضرر ولم يأت التفريق من قبله فان اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري ويسلمه اليه اذا كانا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فيتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المجيز حتى لوافترق المتعاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس صح العقد (**قوله** ومن باع نقرة فضة فاستحق بعضها اخذ مابقي بحصته ولاخيار له) لانه يقدر على ان يقطع النقرة ويسلم اليه حصته وفي المسئلة الاولى في قطع الاناء ضرر فلايمكن التسليم والدينار والدرهم نظير النقرة لان الشركة في ذلك لاتعد عيبا كذا في الكرخي (**قوله** ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل لكل واحد من الجنسين بالجنس الآخر) لان العقد اذا كان له وجهان احدهما يصححه والآخر يفسده حمل على مايصححه وقال زفر لايجوز هذا البيع ولو باع مائة درهم ودينارا بالف درهم جاز ولابأس به لان مائة تجعل بمائة من الالف ويجعل الدينار بتسعمائة درهم ولواشترى عشرة دراهم ودينارا باثني عشر درهما وتقابضا جاز وتكون العشرة بمثلها والدينار بالفضل وهذه تسمى قسمة الاعتبار واذا اشترى دينارا ودرهمين بدينارين ودرهمين وتقابضا جاز ويكون الدينار بدرهمين ودينار ان بدرهمين وهذه تسمى قسمة المخالفة بين البدلين لان القسمة فيما فيه الربوا على قسمين احدهما قسمة الاعتبار وهو ان يبيع الجنس بجنسه وغير جنسه لايجوز فيه العقد حتى يكون الجنس المنفرد اكثر مما يقابله حتى يجعل بمثله والفضل بالجنس الآخر وهذا كبيع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينارا والثاني قسمة المخالفة وهو ان يبيع جنسين فيهما الربوا بجنسهما وهناك تفاضل مثل درهمين ودينار بدينارين ودرهم ومثل صاعين حنطة وصاع شعير بصاعين شعيرا وصاع حنطة فهو جائز عندنا ويجعل كل جنس في مقابلة الجنس الآخر قال في الاصل اذا اشترى مثقالين فضة ومثقالا من نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد جاز ويكون الفضة بمثلها ومابقي من الفضة والنحاس بذلك الحديد وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص فالصفر بمثله والرصاص بمابقي (**قوله** ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينارا جاز وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم) ولواشترى عشرة

لتحقق الربوا اذ الزيادة لايقابلها عوض هدايه (ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة) بفتح اوله وتشديد ثانيه فضة رديئة يردها بيت المال ويقبلها التجار (بدرهم صحيح ودرهمين غلة) للمساواة وزنا وعدم اعتبار الجودة (واذا كان الغالب على الدراهم) المغشوشة (الفضة فهى) كلها (و) كذا (ان كان الغالب على الدنانير) المغشوشة (الذهب فهى) كلها (ذهب) حكما (ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل مايعتبر فى الجياد) لان النقود لاتخلو من قليل غش خلقة اوعادة ﴿ ٢٨٨ ﴾ لاجل الانطباع فانها بدونه تفتت وحيث كان كذلك اعتبر الغالب لا المغلوب فى حكم المستهلك (وان كان الغالب عليهما الغش فليسا فى حكم الدراهم والدنانير) اعتبارا للغالب (فاذا) اشترى بها فضة خالصة فهى على الوجوه التى ذكرت فى حلية السيف واذا (بيعت بجنسها متفاضلا جاز) بصرف الجنس لخلافه لان الغش الذى بها معتبر لكونه غالبا والذهب والفضة معتبر ايضا فكان لكل واحد منهما حكم نفسه بشرط التقابض لوجود القدر (واذا اشترى بها) اى الدراهم الغالبة الغش وهى نافقة (سلعة ثم كسدت) تلك الدراهم قبل التسليم الى البايع (فترك الناس المعاملة بها فى جميع البلاد فلو راجت فى بعضها لم يبطل البيع ولكن يخير البايع لتعيبها اوانقطعت من ايدى الناس (بطل البيع عند ابى حنيفة) لان الثمنية باصطلاح ولم يبق فبقى البيع بلاثمن فيبطل واذا بطل وجب رد المبيع (ولكنها) ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما فى البيع الفاسد فيض (وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع) لان العقد قدصح الاانه تعذر التسليم بالكساد وهو لايوجب الفساد واذا بقى العقد تجب القيمة يوم البيع لان الضمان به (وقال محمد عليه قيمتها آخر ماتعامل الناس بها) لانه اوان الانتقال الى القيمة وبه يفتى كما فى الخانية والخلاصة والفتاوى الصغرى والكبرى

دراهم بعشرة دراهم فتوازنا فزادت احدى العشرتين دانقا فوهبه له ولم يدخله فى البيع ان كانت الدراهم صحاحا جاز البيع وصحت الهبة لانه باعه العشرة بمثلها ووهب له الدانق وهو هبة مشاع فيما لايحتمل القسمة فصحت وان كانت الدراهم مكسرة لم تجز الهبة لان الدانق يتميز من الدراهم اذا كانت مكسرة فهى هبة مشاع فيما يحتمل القسمة فلم تصح ولايجوز البيع (قوله ويجوز بيع درهمين صحيحين بدرهمين غلة ودرهم صحيح بدرهم غلة) صوابه ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة هى المكسرة قطعا وقيل هى مايرده بيت المال ويأخذه التجار وانما جاز ذلك لتحقق المساواة فى الوزن ولابأس بالاحتيال فى التحرز من الدخول فى الحرام (قوله واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهى فضة وان كان الغالب على الدنانير الذهب فهى ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل مايعتبر فى الجياد) حتى لايجوز بيع الخالص بها ولابيع بعضها ببعض الامتساويا فى الوزن وكذا لايجوز استقراضها الاوزنا لاعددا (قوله وان كان الغالب عليهما الغش فليسا فى حكم الدراهم والدنانير وكانا فى حكم العروض) لان الحكم للغالب وهذا اذا كانت لاتخلص من الغش لانها صارت مستهلكة اما اذا كانت تخلص منه فليست بمستهلكة فاذا بيعت بفضة خالصة فهى كبيع نحاس وفضة بفضة فيجوز على وجه الاعتبار (قوله فاذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز) يعنى الدراهم المغشوشة لانها خرجت من حكم الذهب والفضة وهى معدودة فصارت فى حكم الفلوس وفى الهداية وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس وهى فى حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط التقابض فى المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض فى الفضة شرط فى الصفر لانه لايتميز عنها الابضرر وان كانت الفضة والغش سواء لم يجز بيعها بالفضة الاوزنا لانه اذا باع ذلك وزنا صار بايعا للفضة بمثل وزنها ومابقى من الغش بمثل وزنه فضة كذا فى شرحه (قوله واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها قبل ان يسلمها الى البايع بطل البيع عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع) قال فى النهاية وعليه الفتوى (قوله وقال محمد عليه قيمتها آخر ماتعامل الناس بها) ومعنى قوله كسدت اى فى جميع البلدان اما اذا كانت تروج فى هذا البلد ولاتروج فى غيره لايفسد البيع لانها لم تهلك

والحقائق عن المحيط والتتمه وعزاه فى الذخيرة الى الصدر الشهيد وكثير من المشايخ قيد بالكساد لانها اذا غلت او رخصت قبل القبض كان البيع على حاله اجماعا ولا خيار لواحد منهما ويطالب بنقد ذلك المعيار الذى كان وقت البيع كما فى الفتح (ويجوز البيع بالفلوس) مطلقا لانها مال معلوم لكن (النافقة) يجوز البيع بها (وان لم تعين) لانها اثمان بالاصطلاح فلا فائدة فى تعينها (وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها) بالاشارة اليها لانها سلع فلابد من تعينها (واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت) او انقطعت (بطل البيع عند ابى حنيفة) خلافا لهما وهو نظير الخلاف الذى بيناه هدايه وفيها ولو استقرض فلوسا فكسدت عند ابى حنيفة عليه مثلها لانه اعارة وموجبها رد العين معنى او الثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد القيمة كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ﴿ ٢٨٩ ﴾ ابى يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر من قبل اهـ قال شيخنا فى رسالته اعلم ان الظاهر من كلامهم ان جميع مامر انما هو فى الفلوس والدراهم التى غلب غشها كما يظهر بالتأمل ويدل عليه اقتصارهم فى بعض المواضع على الفلوس وفى بعضها ذكر العدالى معها فان العدالى كما فى البحر الدراهم المنسوبة الى العدل وكانه اسم ملك ينسب اليه درهم فيه غش ولم يظهر حكم النقود الخالصة او المغلوبة الغش وكأنهم لم يتعرضوا لها لندرة انقطاعها او كسادها لكن يكثر فى زماننا غلاؤها ورخصها فيحتاج الى بيان الحكم فيها ولم ار من نبه عليها ثم يفهم من التقييد ان الخالصة او المغلوبة ليس حكمها كذلك والذى يغلب على الظن ويميل اليه القلب ان الدراهم المغلوبة الغش او الخالصة اذا غلت او رخصت لا يفسد البيع قطعا ولا يجب الا ما وقع عليه العقد من النوع المذكور فيه فانها اثمان عرفا وخلقة والغش المغلوب كالعدم ولا يجرى فى ذلك خلاف ابى يوسف على انه ذكر بعض الفضلا ان خلاف ابى يوسف انما هو فى الفلوس فقط واما الدراهم التى غلب غشها فلا خلاف له فيها وبهذا يحصل التوفيق بين حكاية الخلاف تارة والاجماع تارة اخرى كما تدل عليه عباراتهم فحيث كان الواجب ما وقع عليه العقد فى الدراهم التى غلب غشها اجماعا ففى الخالصة ونحوها اولى وتمامه فيها (ومن اشترى شيئا بنصف درهم) مثلا (فلوسا جاز البيع) بلا بيان عددها (وعليه) اى المشترى (ما يباع بنصف درهم من الفلوس) لانه عبارة عن مقدار معلوم منها

ولكنها تعيبت فكل البايع بالخيار ان شاء قال اعطنى مثل النقد الذى وقع عليه العقد وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير وقيد بالكساد لانها اذا غلت او رخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا فى النهاية (قوله ويجوز البيع بالفلوس) لانها مال معلوم (قوله فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم تعين) لانه لا فائدة فى تعينها واذا لم يتعين فالعاقد بالخيار ان شاء سلم ما اشار اليه منها وان شاء سلم غيره وان هلكت لم ينفسخ العقد بهلاكها (قوله وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها) لانها خرجت من ان تكون ثمنا وما ليس بثمن لابد من تعيينه فى حالة العقد كالثياب وقيد بالكساد لانها اذا غلت او رخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا فى النهاية (قوله واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابى حنيفة) والكلام فيها كالكلام فى الدراهم المغشوشة اذا كسدت ولو استقرض فلوسا فكسدت قال ابو حنيفة عليه مثلها لان القرض اعارة موجبة رد العين معنى وقال ابو يوسف ومحمد عليه قيمتها لكن عند ابى يوسف قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد (قوله ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوسا جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس) وكذا اذا قال بدانق فلوسا او بقيراط فلوسا وقال زفر لا يجوز لان الفلوس تغلو وترخص فيصير الثمن مجهولا ولنا ان هذه عبارة معلومة عن مقدار معلوم من الفلوس فقد باع معلوما بمعلوم فجاز وقيد بنصف درهم فلوسا لانه لو قال بدرهم فلوسا او بدرهمين فلوسا لا يجوز عند محمد وانما يجوز عنده فيما دون الدرهم

(قوله ومن اعطى الصير فى درهما فقال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة فسد البيع فى الجميع عند ابى حنيفة وقالا جاز البيع فى الفلوس وبطل فيما بقى ولو قال اعطنى درهما صغيرا وزنه نصف درهم الاحبة والباقى فلوسا جاز البيع وكانت الفلوس والنصف الاحبة بدرهم) وذلك لانه جعل الفلوس ونصفا الاحبة فى مقابلة الدرهم اذا كان لم يضف كل واحد من النصفين الى الدرهم فصار كما لو قال اعطنى به فلوسا ونصفا الاحبة وذلك جائز وكذلك لو قال اعطنى بنصفه كذا فلوسا واعطنى درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهو جائز ايضا لانه جعل نصف الدرهم فى مقابلة الفلوس والنصف الباقى فى مقابلة الدرهم الذى وزنه نصف درهم واما اذا قال اعطنى بنصفه كذا فلوسا وبنصفه الباقى درهما صغيرا وزنه نصف درهم الاحبة ففى قياس قول ابى حنيفة يفسد العقد فى الجميع وعندهما يجوز فى حصة الفلوس ويبطل فى الدرهم لان من اصلهما ان تفصيل الثمن وتفسيره يجعل العقد الواحد كعقدين فبطلان العقد فى احدهما لايوجب بطلانه فى الآخر ولابى حنيفة ان من اصله ان تفسير الثمن وتفصيله لايجعل العقد الواحد عقدين وان كان عقدا واحدا فبيع نصف درهم بنصف درهم الاحبة لايجوز فيبطل العقد فيه وقد جعله شرطا فى الباقى من الدرهم فبطل فى الجميع كمن جمع بين حر وعبد والله سبحانه وتعالى اعلم

(ومن اعطى الصيرفى درهما فقال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه) الآخر (نصفا الاحبة فسد البيع فى الجميع عند ابى حنيفة) لان الصفقة متحدة فيشيع الفساد (وقالا جاز البيع فى الفلوس وبطل فيما بقى) لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الاحبة ربوا فلا يجوز ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما هو الصحيح لانهما بيعان هدايه (ولو قال اعطنى) به (نصف درهم فلوسا ونصف الاحبة جاز وكانت الفلوس والنصف الاحبة بدرهم) لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الاحبة مثله وما وراءه بازاء الفلوس هدايه

كتاب الرهن

الرهن فى اللغة هو الحبس اى حبس الشئ باى سبب كان مالا اوغير مال قال الله تعالى ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ اى محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصى * وفى الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال احترازا عن الكفالة فانها عقد وثيقة فى الذمة واحترازا ايضا عن المبيع فى يد البائع فانه وثيقة وليس بعقد على وثيقة ويقال هو فى الشرع جعل الشئ محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون حتى انه لايجوز الرهن بالحدود والقصاص ولا رهن المدبر ومن محاسن الرهن ان فيه النظر من الجانبين لجانب الراهن وجانب المرتهن اما جانب الراهن فان المرتهن قد يكون الد الخصام خصوصا اذا وجد رخصة من جانب الشارع بصريح البيان وهو قوله عليه السلام لصاحب اليد الحق واللسان فربما زيد فى تشدده بحيث لايدع الراهن يفتات ولا يتركه يبات فالله تعالى برحمه وشرع الرهن ليسهل امره وينفسح به صدره الى ان يقدر على تحصيل مايؤدى به دينه فى فسحته ويصون به عرضه فى مهلته واما جانب المرتهن فان دينه على عرضة التوى والتلف لما عسى ان يذهب الراهن ماله بالتبذير والسرف اويقومون له غرماء يستوفون ماله اويجحد وليس للمرتهن بينة اويموت مفلسا بغير كفالة متعينة فنظر الشارع للمرتهن فشرع الرهن ليصل الى دينه بآكد الامور واوثق الاشياء حتى لو لم يقر بدينه كان فائزا بما يعادله من رهنه (قوله رحمه الله الرهن ينعقد بالايجاب والقبول الايجاب ركن الراهن بمجرده وهو ان يقول الراهن رهنتك هذا الشئ بدينك الذى

﴿كتاب الرهن﴾

مناسبته للبيع ظاهرة لان الغالب انه يكون بعده (الرهن) لغة الحبس وشرعا حبس شئ بحق يمكن استيفاؤه منه و (ينعقد بالايجاب والقبول) اعتبارا

لك على وانما جعل الركن مجرد الايجاب من غير قبول لان الرهن عقد تبرع لان الراهن لما اثبت للمرتهن من اليد على الرهن لم يستوجب بازاء ذلك شيئا على المرتهن فكان تبرعا من هذا الوجه وماهذا سبيله لايصير لازما الا بالتسليم كالهبة فكاالركن مجرد الايجاب من غير قبول كالهبة و الصدقة والحكم فيهما كذلك حتى لوحلف لايهب اوتصدق فوهب اوتصدق ولم يقبل الآخر حنث فى يمينه بخلاف البيع لانه معاوضة وتمليك وتملك من الجانبين فكان الركن فى البيع الايجاب والقبول ولهذا لوحلف لايبيع فباع ولم يقبل المشترى لايحنث فى يمينه وانما كان الايجاب ركنا لان الرهن به يوجد وركن الشئ ماوجد به الشئ والاصل فى شرعية جواز الرهن قوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ وروى ان النبى صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما ورهنه به درعه قالت اسما بنت زيد توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودى بوسق من شعير * الرهان جمع رهن كالعباد والجبال والخبات جمع عبد وجبل وخبث * ثم ان المشايخ استخرجوا من هذا الحديث احكاما فقالوا فيه دليل جواز الرهن فى كل ماهو متقوم سواء كان المال معدا للطاعة اولا فان درعه عليه السلام كان معدا للجهاد فيكون دليلا لنا على جواز رهن المصحف بخلاف مايقوله المتقشفة ان مايكون معدا للطاعة لايجوز رهنه لان فى صورة جنسه حبس عن الطاعة وفيه دليل ايضا على جواز الرهن فى الحضر والسفر فانه رهنه عليه السلام كان بالمدينة فى حال اقامته بها بخلاف مايقول اصحاب الظواهر ان الرهن لايجوز الا فى السفر لظاهر قوله تعالى ﴿ وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ﴾ والتعليق بالشرط يقتضى الفصل بين الوجود والعدم ولكننا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر مايعتاده الناس فى معاملاتهم فانهم فى الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان التوثق بالكتاب والشهود والغالب ان ذلك يكون فى السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بالرهن فى الحضر والسفر دليل جوازه بكل حال (قوله ويتم بالقبض) يعنى قبضا مستمرا الى فكاكه وهذا يدل على ان القبض ليس بشرط فى انعقاده وانما هو شرط فى لزومه كنفى الخيار فى البيع شرط فى لزوم البيع وليس بشرط فى انعقاده لان البيع ينعقد مع شرط الخيار فكذا هنا القبض شرط اللزوم لاشرط الجواز فان الرهن جائز قبل القبض الا انه غير لازم وانما يصير لازما بالتسليم كالهبة حتى لومات الراهن قبل ان يقبض المرتهن الرهن لم يجبر عليه فلايتعلق به الاستحقاق الا بالقبض كالهبة لما لم يقبضه لايكون لازما وفى الذخيرة ان محمدا رحمه الله قال لايجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط جواز الرهن ثم قال فى الذخيرة ايضا قال شيخ الاسلام خواهر زاده الرهن قبل القبض جائز الا انه غير لازم وانما يصير لازما فى حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لاشرط الجواز كما فى الهبة ثم يكتفى فى القبض بالتخلية وهى عبارة عن رفع المانع قبل القبض وهذا هو ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض

بسائر العقود غير انه لايتم بمجرد ذلك (و) انما (يتم) ويلزم (بالقبض) وهذا اشارة الى ان القبض شرط لزومه كما فى الهبة وهو خلاف ماصححه فى المجتبى من انه شرط الجواز قال فى الهداية ثم يكتفى فيه بالتخلية فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لايثبت فى المنقول الا بالنقل

المبيع وعن ابي يوسف انه لايثبت فى المنقول الا بالنقل والاول اصح واستدامة القبض واجبة عندنا خلافا للشافعي حتى ان عنده الراهن ان ينتفع بالرهن ولافرق بين ان يقبضه المرتهن اووكيله ولو ان الراهن والمرتهن تراضيا على ان يكون الرهن فى يد صاحبه لايصح ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه وبعد التراضي لو اراد المرتهن ان يقبضه ليجسبه رهنا ليس له ذلك لان الرهن لم يصح (قوله فاذا قبض المرتهن الرهن محوزا مفرغا مميزا تم العقد فيه) فى هذا اشارة الى ان اتصافه بهذه الصفة عند العقد ليس بلازم يعنى لولم يكن موصوفا بها عند العقد واتصف بها عند القبض يتم فيه وفيه اشارة الى انه لولم يكن موصوفا بها عند القبض يكون فاسدا لاباطلا اذلو قال باطلا لقال صح فلما قال تم دل على انه يكون بدونها ناقصا والباطل فائت الاصل والوصف والفاسد موجود الاصل فائت الوصف * وقوله * محوزا * احترازا من رهن الثمرة على رؤس النخل بدون النخل والزرع فى الارض بدون الارض * وقوله * مفرغا * احترازا من رهن النخل بدون الثمرة ورهن الارض بدون الزرع * وقوله * مميزا * احتراز من رهن المشاع بان رهن نصف عبد اوثلثه (قوله ومالم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلم وان شاء رجع عن الرهن) لان اللزوم انما هو بالقبض اذا المقصود وهو الوثيقة لايحصل قبل القبض لان الرهن استيفاء الدين حكما والاستيفاء حقيقة لايكون بدون القبض فكذا الاستيفاء حكما (قوله فاذا سلمه اليه وقبضه دخل فى ضمانه) وقال الشافعي هو امانة ولايسقط شئ من الدين بهلاكه (قوله ولايصح الرهن الابدين مضمون) قوله * مضمون * وقع تأكيدا والا فجميع الديون مضمونة وقد احترز من ضمان الدرك مثل ان يقول مابايعت فلانا فعلى ثمنه فاخذ من القائل رهنا بذلك قبل المبايعة لم يجز قال فى الهداية الرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائز كما اذا كفل بما داب له على فلان لان الكفالة يجوز تعليقها بالخطر لان الناس بذلك تعاملا ولا كذلك الرهن لان فى الرهن ايفاء وفى الارتهان استيفاء فيحصل فيه معنى المبادلة كالبيع اما الكفالة لالتزام المطالبة والتزام الافعال تصح مضافا الى المال كما فى الصوم والصلاة فان اخذ رهنا بالدرك وقبضه فهلك عنده يهلك امانة لانه لاعقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين وهو ان يقول رهنتك هذا الشئ ليقرضني كذا فهلك الرهن فى يده قبل ان يقرضه هلك بالاقل من قيمته ومما سمى له من القرض مقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة لانه قبضه بسوم الرهن فكان مضمونا كالمقبوض بسوم البيع قال فى النهاية رجل باع شيئا وسلمه الى المشتري فخاف المشتري الاستحقاق فاخذ من البائع رهنا بالثمن ان ادركه فيه درك كان باطلا حتى لايملك حبس الرهن سواء استحق المبيع اولا وان هلك يهلك امانة لان عقد الرهن عقد استيفاء ولهذا لايصح رهن مالا يتصور منه الاستيفاء كالمدبر وام الولد والاستيفاء لايسبق الوجوب وليس هناك دين واجب ولاعلى شرف الوجوب ظاهرا لان الظاهر عدم الاستحقاق بخلاف مالوقبض

والاول اصح اه (فاذاقبض المرتهن الرهن) حال كونه (محوزا) اى مجموعا احترز به عن المتفرق كالتمر على رؤس النخل والزرع فى الارض بدون النخل والارض كافى المجتبى (مفرغا) اى غير مشغول بحق الراهن احترازا عن النخل المشغول بالثمرة والارض المشغولة بالزرع بدون التمر والزرع (مميزا) اى غير مشاع كافى المجتبى وغاية البيان وهذه المعانى هى المناسبة لهذه الالفاظ لاما قيل ان الاول احتراز عن المشاع والثالث عن التمر على الشجر دون الشجر كالايخفى على اهل النظر كذا فى الدرر (تم العقد فيه) ولزم لحصول الشرط (ومالم يقبضه) المرتهن (فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن) كافى الهبة (فاذا سلمه اليه) اى الى المرتهن (فقبضه دخل فى ضمانه) لتمامه بالقبض (ولايصح الرهن الابدين مضمون) لانه شرع استيثاقا للدين

الرهن ليقرضه عشرة دراهم فقبض الرهن منه وهلك فى يده قبل ان يقرضه فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم العشرة الى الراهن بعد هلاك الرهن لان هلاكه حصل بعد القرض حكما لما ذكرنا ان الدين الموعود جعل كالموجود فى اعتبار الضمان الاترى ان المقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض لانه مضمون على وجه الشراء فيجعل كالمقبوض على حقيقته فى ايجاب الضمان كذلك هنا . وقوله « ولا يصح الرهن الا بدين مضمون » وهو الذى لا يسقط الا بالاداء وبالابراء واحترز بذلك عن بدل الكتابة فانه يسقط بدونهما فان للمكاتب اسقاطه عن نفسه بتعجيزه لنفسه شاء المولى او ابى لكونه غير متأكد وفى النهاية اذا اخذ المولى من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل ببدل الكتابة وقد اخذ على الشيخ رحمه الله فى قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون فانه يصح ايضا بالاعيان المضمونة بنفسها كالمهر وبدل الخلع والمغصوب ولا دين فيها ويجاب عنه ان الاصل فى هذه الاشياء ما هو قيل فيه اختلاف المشايخ ومذهب الشيخ ان الواجب القيمة ورد العين مخلص وعلى هذا القول اكثر المشايخ فعلى هذا هى ديون ولان موجب الغصب رد العين المغصوبة ان امكن او رد قيمته عند تعذر رد العين وذلك دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وقال بعضهم رد العين اصل والقيمة مخلص فعلى هذا يصح الرهن بالدين والعين وفى شرحه ما كان من الاعيان مضمونا بنفسه جاز الرهن به وما كان مضمونا بغيره لم يجز اخذ الرهن به فالمضمون بنفسه ما يجب بهلاكه مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا واما ما كان مضمونا بغيره كالمبيع فى يد البائع لانه لا يجوز الرهن به لانه غير مضمون ضمانا صحيحا الاترى ان بهلاكه لا يجب مثله ولا قيمته وانما يبطل البيع بهلاكه فيسقط الثمن فيصير كما ليس بمضمون فان اعطا رهنا بالمبيع فالرهن باطل فان هلك فى يد المشترى هلك بغير شئ والبيع على حاله وان اعطى الموجر رهنا بعقد الاجارة فالرهن باطل لانه ليس بمضمون عليه الاترى انه اذا هلك انفسخت الاجارة (قوله وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين) لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك وقيمة يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة وقال الشافعى رحمه الله الرهن امانة لا يسقط بهلاكه شئ من الدين وقال القاضى شريح يسقط جميع الدين بهلاكه سواء قلت قيمته او كثرت وان كان الرهن خاتما من حديد والدين الفا سقط جميع الدين وانما يكون مضمونا عندنا بالاقل من قيمته ومن الدين اذا هلك بغير فعل الراهن والمرتهن فان استهلكه المرتهن ضمن قيمته كلها وان استهلكه الراهن ضمن قيمته وكانت رهنا فى يد المرتهن كما كان الرهن حتى يستوفى الدين وكذا اذا استهلكه اجنبى ضمن قيمته وكانت رهنا مكانه ﴿ مسئلة ﴾ اذا قال المرتهن للراهن عند تسليم الرهن اليه انا اخذه رهنا فان ضاع عندى ضاع بغير شئ فقال له الراهن

والاستيثاق فيما ليس بمضمون لغو (وهو) اى الرهن الذى دخل فى ضمانه (مضمون بالاقل) اى بما هو اقل (من قيمته ومن الدين) فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فتكون من لبيان الاقل الذى هو القيمة تارة والدين اخرى صدر

ثم فالرهن جائز والشرط باطل فانه ضاع ضاع بالمال (قوله فاذا هلك فى يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار مستوفيا لدينه حكما) حتى لوكان الرهن عبدا فمات كان كفنه على الراهن والمعتبر فى القيمة قيمته يوم الرهن وانما يكون مستوفيا اذا رهن بدين اما اذا رهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمهر فى يد الزوج او الخلع فى يد المرأة او المغصوب فانه اذا هلك لايصير مستوفيا للعين بل يجب على المرتهن غرم الاقل من قيمة الرهن ومن العين التى رهن بها ويسترد العين ولو هلكت العين قبل الرد فله ان يحبس الرهن بضمان العين فاذا هلك الرهن قبل استيفاء الضمان صار مستوفيا للضمان اذا كان فى قيمته وفاء (قوله وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفاضل امانة) لان المضمون بقدر مايقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين (قوله وان كانت قيمة الرهن اقل من الدين سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالية ولو ابرء المرتهن الراهن من الدين او وهبه له ولم يرد عليه الرهن حتى هلك فى يد المرتهن من غير ان يمنعه اياه هلك امانة استحسانا وقال زفر يهلك مضمونا وهو القياس لان هلاك الرهن يوجب استيفاء الدين فكأنه ابرأه ثم استوفى وجه الاستحسان ان الهبة والبرأة لايجوز ان يوجبا ضمانا على الواهب والمبرئ لاجلهما الا ترى انهم قالوا لو استحقت العين الموهوبة وقد هلكت فى يد الموهوب له ضمن قيمتها ولم يرجع على الواهب بشئ ولو وهب البايع الثمن للمشترى ثم هلك المبيع لم يضمن (قوله ولا يجوز رهن المشاع) سواء كان فيما يحتمل القسمة اولا وسواء رهنه من اجنبي او من شريكه لان الاشاعة يمنع استدامة القبض لانه لابد فيها من المهاياة وعند الشافعى يجوز رهن المشاع كما فى المبيع ولنا ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص فلو جاز فى المشاع يفوت الدوام لانه لابد من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لايجوز فيما يحتمل القسمة وما لايحتملها وكذا ماكان فى حكم المشاع مثل ما اذا كان الرهن متصلا بغيره كرهن النخل دون الثمرة والارض دون النخل والزرع ثم اذا قبض الرهن على الفساد فهلك قال الكرخى يهلك امانة ولا يذهب من الدين شئ وفى الجامع الكبير مايدل على انه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين لانه قال كل مال هو محل للرهن الصحيح اذا رهنه رهنا فاسدا فهلك فى يد المرتهن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين فكل ماليس بمحل للرهن الصحيح اذا رهن رهنا فاسدا لايكون مضمونا كالمدبر وام الولد ولا فرق بين الاشاعة الطارية والاصلية فى منع صحة الرهن وهو الصحيح وذلك مثل ان رهن جميع العين ثم تفاسخا فى البعض او يبيع الراهن او وكيله نصف الرهن باذن المرتهن او يستحق نصفه فيبطل الرهن فى الباقى وعن ابى يوسف ان الطارى لايؤثر فى الرهن لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء الا ترى ان معتدة الغير لا يجوز ان تكون محلا للنكاح ابتداء ويبقى النكاح فى حقها بان وطئت امرأة الرجل بشبهة تعتد لذلك الوطئ ولايبطل النكاح وكالشيوع الطارى فى الهبة

(لايمنع)

شريعة (فاذا هلك) الرهن (فى يد المرتهن وقيمته) يوم الرهن (والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما) لتعلق قيمة الرهن بذمته وهى مثل دينه الذى على الراهن فتقاصا (و) كذلك (ان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة فى يده) اى غير مضمون مالم يتعد فيه (وان كانت) القيمة (اقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل) على الراهن لان الاستيفاء بقدر المالية (ولا يجوز رهن المشاع) سواء كان يحتمل القسمة اولا من شريكه او غيره ثم الصحيح انه فاسد يضمن بالقبض

لا يمنع صحتها بقاء و يمنع صحتها ابتداء ولنا ان الاشاعة انما اثرت فى الابتداء لانها منع استدامة القبض على وجه الرهن و هذا المعنى موجود فى الطارية بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها و هو الملك فان موجب العقد فيها الملك والقبض شرط تمام ذلك العقد والملك يقبل الشيوع و لهذا يصح الرجوع فى بعض الهبة و لا يجوز فسخ العقد فى بعض الرهن (**قوله** و لا رهن ثمرة على رؤس النخل و لا زرع فى الارض دون الارض ولا رهن الارض والنخل دونهما) لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان فى معنى الشايع فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة و هى لاتمنع الصحة ولو كان فيها تمر يدخل فى الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد لانه لولم يدخل الثمر فى رهن النخل كان فى معنى رهن المشاع مع ان دخول الثمر فى الرهن لا يكون على الراهن فيه ضرر لان ملكه لا يزول عنه بخلاف البيع حيث لا يدخل الثمر هناك فى بيع النخل الا بالتسمية لان تصحيح عقد البيع فى النخل بدون الثمار ممكن لان الشيوع الطارى والمقارن غير مانع لصحة البيع قال الخجندى اذا رهن ارضا وفيها ذرع اونخل اوشجر وعلى الاشجار ثمر و قال رهنتك هذه الارض واطلق ولم يخص شيئا وسلمها الى المرتهن فالرهن صحيح و يدخل فى الرهن الزرع والنخل والكرم والرطبة والثمر وكل ما كان متصلا بالارض لانهما قصدا الصحة ولا صحة له الا بدخول المتصل بها بخلاف البيع فان الزرع والثمر لا يدخل فيه الا بالشرط لان البيع يصح بدونه ثم للمرتهن ان يبيع من الثمار مايخاف عليها الفساد بامر الحاكم فان باعها بغير امره ضمن و لو رهن الارض دون مافيها من الزرع او النخل او الشجر او النخل دون مافيه من الثمر او الثمر دون الشجر او الزرع دون الارض فالرهن باطل و لو رهن دارا فيها متاع دون المتاع و سلم الدار الى المرتهن مع المتاع اوبدون المتاع فانه لايصح وكذا اذا رهنه الحانوت وفيه المتاع دون ما مافيه من المتاع او رهنه الجوالق دون ما فيها لم يصح الرهن و ان رهنه المتاع الذى فى الدار دون الدار او المتاع الذى فى الجوالق دون الجوالق و خلا بينه و بين المرتهن صح الرهن والتسليم لان المتاع لا يكون مشغولا بالدار والوعاء و منع تسليم الدابة والمرهونة بالحمل عليها فلا يتم التسليم حتى يلقى الحمل عنها لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا اذا دفعها اليه لان الدابة غير مشغولة به ولو رهن سرجا على دابة اولجاما فى رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام لا يكون رهنا حتى ينزعه منها و يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر قال فى الهداية ويمنع التسليم كون الراهن اومتاعه فى الدار المرهونة روى الحسن عن ابى حنيفة انه اذا رهن دارا وهما فى جوفها وقال الراهن للمرتهن اسلمتها اليك لم يتم الرهن حتى يقول بعدما يخرج من الدار سلمتها اليك لان الراهن

كما فى الدر (ولا) يجوز (رهن ثمرة على رؤس النخل دون النخل ولا) رهن (زرع فى ارض دون الارض) لما مر من انه غير محوز ولان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان بمعنى المشاع (و) كذا (لايجوز) العكس وهو (رهن النخل والارض دونهما) اى الثمرة والذرع لان الاتصال

من الطرفين (ولا يصح الرهن بالامانات كالودايع والمضاربات و مال الشركة) لكونها غير مضمونة فللراهن ان يأخذه ولو هلك في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلاشئ كذا في صدر الشريعة (ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه) لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء (فان هلك) اى الرهن بثمن الصرف والسلم (في مجلس العقد) اى قبل الافتراق (تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه) حكما لتحقق القبض وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه لانه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال لانه بدله (واذا اتفقا) اى الراهن والمرتهن (على وضع الرهن على يد عدل) سمي به لعدالته في زعمهما (جاز) لان المرتهن رضي باسقاط حقه (وليس للمرتهن ولا للراهن اخذه من يده) لتعلق حق الرهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر (فان هلك) الرهن (في يده) اى العدل (هلك من ضمان المرتهن) لان يده في حق الماليه يد المرتهن و هى

اذا كان فيها فليس بمسلم فاذا خرج يحتاج الى تسليم جديد لانه شاغل لها كذا في النهاية (**قوله** و لا يصح الرهن بالامانات كالودايع والعوارى والمضاربات و مال الشركة) فان رهن بها فالرهن باطل لا يتعلق به ضمان كالرهن بالميتة والدم فان اخذ بها رهنا فهلك في يده قبل الحبس هلك امانة و ان هلك بعد الحبس ضمنه ضمان الغصب و حاصله ان الرهن عندنا على ثلاثة اضرب رهن صحيح و هو الرهن بالدين والاعيان المضمونة بانفسها و رهن فاسد كالرهن بالخمر والخنزير و رهن باطل كالرهن بالامانات والاعيان المضمونة بغيرها وبالدرك فالصحيح والفاسد يتعلق بهما الضمان كما يتعلق بالبيع الصحيح والفاسد والباطل لا يتعلق به ضمان كالبيع بالميتة والدم و لو استأجر مغنية او نائحة و اعطاها بالاجر رهنا فهو باطل فان ضاع في يدها لم يكن عليها فيه ضمان لان الاجارة باطلة والاجر غير مضمون والرهن اذا لم يكن في مقابلته شئ مضمون كان باطلا و لو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فاعطاها رهنا مثلها جاز فان طلقها قبل الدخول يبقى رهنا بالمتعة عندهما و قال ابو يوسف لا يكون رهنا بالمتعة (**قوله** و يصح الرهن برأس مال السلم و ثمن الصرف والمسلم فيه) فان رهن برأس مال السلم و هلك الرهن في المجلس صار المرتهن مستوفيا لرأس ماله اذا كان به و فاء والسلم جائز بحاله و ان كان اكثر فالفاضل امانة وان كان اقل كان مستوفيا بقدره و يرجع على رب السلم بالباقي و ان لم تهلك حتى افترقا بطل السلم و عليه رد الرهن فان هلك في يده قبل الرد هلك برأس المال لانه صار مستوفيا لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم و لا ينقلب السلم جائزا وان اخذ بالمسلم فيه رهنا ثم هلك في المجلس صار مستوفيا للمسلم فيه ويكون في الزيادة امينا وان كانت قيمته اقل صار مستوفيا بقدرها ورجع بالباقي ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى ان له ان يحبسه لانه بدله وان هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه ولا يجوز رهن المكاتب والمدبر وام الولد لانه لايتحقق الاستيفاء من هؤلاء (**قوله** و اذا اتفقا على وضع الرهن على يدى عدل جاز) لان القبض من حقوق المرتهن فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره كسائر حقوقه وانما اعتبر رضى الراهن لان له فيه حق الملك فلا يقبض الا برضاه (**قوله** وليس للمرتهن ولا للراهن اخذه من يده) لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده و امانته و تعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ولهذا لو سلم العدل الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين و مودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي من الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي (**قوله** فاذا هلك في يده هلك من ضمان المرتهن) لان يد العدل يد للمرتهن لقيامه مقامه وليس للعدل بيع الرهن الا ان يكون مسلطا على بيعه والتسليط على وجهين تسليط مشروط في عقد الرهن و تسليط بعده فان كان مشروطا في عقده فلا يملك الراهن ولا المرتهن عزله ولا ينعزل ايضا بموت

الراهن ولا بموت المرتهن وللعدل ان يبيعه بغير محضر من ورثة الراهن كما يبيعه فى حال حياته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالعدل على وكالته لان عقده الرهن لايبطل بموتهما ولا بموت احدهما واذا مات العدل انقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الموكل رضى برأيه لابرأى غيره وعن ابى يوسف ان وصيه يملك بيعه كذا فى الهداية ولو امتنع العدل من بيعه اجبر عليه فاذا مات العدل بطل التسليط وليس لوصيه ولا لوارثه بيعه وان كان التسليط بعد عقد الرهن فللراهن عزله وينعزل بموته وللعدل ان تمتنع عن البيع ولا يجبر عليه كما فى سائر الوكالات واذا كان مسلطا على البيع وايفاء الدين منه يجوز بيعه عند ابى حنيفة بما عز وهان وباى ثمن كان كالوكيل بالبيع المطلق فان باعه بجنس الدين فانه يقضى ثمنه عن الدين وان باعه بخلاف جنسه فانه يبيعه ايضا بجنس الدين ويوفى الدين لانه مسلط على ذلك وقال ابويوسف ومحمد يبيعه بالنقد بمثل قيمته اواقل بقدر مايتغابن فيه ولو قبض العدل الثمن فهلك فى يده كان من ضمان المرتهن لانه بدل عن الرهن فكان هلاكه كهلاك الرهن واذا اقر العدل أنه قبض الثمن وسلمه الى المرتهن وانكر المرتهن ذلك فالقول قول العدل وبطل دين المرتهن لان العدل امين فيما فى يده فالقول قوله فى براءة نفسه ولا يقبل قوله فى ايجاب الضمان على غيره ولا يصدق فى تسليم الدين الى المرتهن ويصير كأن الرهن فى يده فيسقط به الدين من طريق الحكم (**قوله** ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) لانه يتحقق الاستيفاء منها (**قوله** فان رهنت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها) من الدين (وان اختلفا فى الجودة والصناعة) لانه لامعتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابى حنيفة لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة لان اعتبار القيمة يؤدى الى الربوا وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس فعلى هذا قالوا اذا رهن قلب فضة فعند الهلاك يعتبر الوزن دون الجودة عند ابى حنيفة يعنى انه يجعل مستوفيا دينه بقدر وزنه لان عنده حالة الهلاك حالة الاستيفاء لاحالة التضمين بالقيمة والاستيفاء انمايكون بالوزن دون الجودة لان اعتبار الجودة تؤدى الى الربوا وقال ابويوسف ومحمد حالة الهلاك ايضا حالة الاستيفاء كما قال ابوحنيفة اذا لم يكن فيه ضرر بالراهن او المرتهن اذا كان ضررا لايعتبر الاستيفاء هذا فى حالة الهلاك اما فى حالة الانكسار فعند ابى حنيفة وابى يوسف هى حالة التضمين بالقيمة من خلاف الجنس لاحالة التضمين بالدين حتى لايكون للراهن ان يتركه بدينه ولايمكن ان يجعل مستوفيا شيئا من دينه بقدر مافات من الجودة لانه ربوا فمست الضرورة الى ضمان القيمة من خلاف الجنس ومحمد يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك فان كان مضمونا بالقيمة حالة الهلاك فكذا حالة الانكسار وان كان مضمونا بالدين حالة الهلاك فكذا حالة الانكسار * بيانه رهن قلب فضة وزنه عشرة بعشرة وقيمته عشرة فهلك فى يد المرتهن صار مستوفيا لانه من جنس حقه ومثل وزنه ولان الاستيفاء عند ابى حنيفة باعتبار الوزن ووزنه مثل

المضمونة هدايه (ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) لانها محل للاستيفاء (فان رهنت المذكورات(بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا) اى الرهن والدين (فى الجودة والصناعة) لانه لاعبرة بالجودة عند المقابلة بالجنس وهذا عند الامام يضمن القيمة من خلاف جنسها وان رهنت بخلاف جنسها هلكت بقيمتها كسائر

دينه وعندهما الاستيفاء باعتبار القيمة وهى مثل الدين وان انكسر فصار تبرأ يساوى ثمانية فعند ابى حنيفة وابى يوسف الراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته ذهبا فيكون رهنا مقامه فيكون المكسور ملكا للمرتهن بما ضمن وقال محمد لايضمن المرتهن شيئا ويكون الراهن بالخيار ان شاء سلمه الى المرتهن بدينه وان شاء افتكه بجميع الدين لان ضمان الرهن لايقتضى التمليك بدليل انه لوكان عبدا فمات كان كفنه على الراهن وهما يقولان القلب صار مضمونا عليه فاذا انكسر ضمن قيمته كالقلب المغصوب اذا انكسر فى يد الغاصب وان كانت قيمته ثمانية ووزنه عشرة وهو رهن بعشرة فهلك ذهب بالدين عند ابى حنيفة لان عنده الاستيفاء بالوزن وفيه وفاء وعندهما يغرم قيمته ذهبا ويرجع بدينه لان الاستيفاء بالوزن فيه ضرر بالمرتهن ولا يمكن ايضا اعتبار الاستيفاء بالقيمة لما فيه من الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس وان انكسر ضمن قيمته ذهبا اجماعا لان جميعه مضمون والانكسار ينقصه ولايستدرك حق الراهن الا بالتضمين بالقيمة ولا يمكن على قول محمد هنا ان يجعله بالدين لانا ان جعلناه بوزنه تضرر المرتهن ولا يمكن ان تجعله بقيمته لما فيه الربوا بخلاف الاولى وان كان وزنه ثمانية وقيمته ستة وهو رهن بعشرة فان هلك فبثمانية عند ابى حنيفة اعتبارا للوزن وعندهما يغرم قيمته ذهبا ويرجع بدينه لما فيه من الضرر للمرتهن وان انكسر ضمن قيمته عند ابى حنيفة وابى يوسف لان الكسر ينقصه وكذا عند محمد ايضا لانه لا يمكن ان يجبره فى التمليك لانه لايجوز ان يملك المرتهن بدينه ادون منه الا برضاه وان كان قيمته ثمانية ووزنه كذلك فهلك هلك بوزنه اجماعا وان انكسر ضمن قيمته عندهما وقال محمد له ان يملكه المرتهن بثمانية من الدين لانه مثلها وزنا وجودة وان كان قيمته تسعة اكثر من وزنه فهلك هلك بثمانية عند ابى حنيفة اعتبارا للوزن ولاعبرة للجودة وعندهما يضمن قيمته بحق الراهن حتى لايستوفى المرتهن اجود من حقه وان انكسر ضمن قيمته اجماعا لان جميعه مضمون الا ان يرضى الراهن ان يملكه اياه بثمانية فيجوز عند محمد وان كانت قيمته اثنى عشر ووزنه عشرة وهو رهن بعشرة فان هلك ذهب بالدين كله عند ابى حنيفة والجودة الزائدة امانة لاقيمة لها عنده وكذا عند محمد لااعتبار بها هنا لانها فاضلة عن الدين واما ابو يوسف فروى عنه ان الجودة مضمونة كالوزن وقيل على قوله يهلك خمسة اسداسه بالدين وسدسه على الامانة كذا فى الكرخى وان انكسر فى يد المرتهن فانتقص فعلى قول ابى حنيفة الراهن بالخيار ان شاء افتكه ناقصا ولاشئ له غيره وان شاء ضمنه قيمته بالغة مابلغت من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وقال ابو يوسف ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمة خمسة اسداسه من خلاف جنسه فيكون خمسة اسداس المنكسر ملكا للمرتهن بالضمان ويكون ماضمن مع سدس المنكسر ملكا للمرتهن بالضمان لان عند ابى يوسف يشيع الامانة والضمان والمضمون من وزن القلب قدر مايبلغ قيمة جميع الدين وخمسة اسداس القلب يبلغ قيمة عشرة لان الوزن اذا كان عشرة والقيمة اثنى عشر كانت العشرة التى هى الدين خمسة اسداس

الاموال (ومن كان له دين على غيره فاخذ منه مثل دينه فانفقه) على زعم انه جياد (ثم علم) بعدما انفقه (انه كان زيوفا فلاشيء له عند ابى حنيفة) لانه وصل اليه مثل حقه قدرا والدراهم لاتخلوا عن زيف و الجودة لاقيمة لها (وقال ابو يوسف ومحمد يرد مثل الزيوف و يرجع

بالجياد) اعتبارا للمعادلة قال الاسبيجابى و ذكر فى الجامع الصغير قول محمد مع ابى حنيفة وهو الصحيح واعتمده النسفى لكن قال فخر الاسلام قولهما قياس وقول ابى يوسف استحسان وقال فى العيون ما قاله ابو يوسف حسن وادفع للضرر فاخترناه للفتوى تصحيح (ومن رهن عبدين) جملة (بالف درهم) مثلا ولم يسم لكل واحد قدرا من المال (فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدى باقى الدين) لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة فى حمله على قضائه فان سمى لكل واحد منهما شيئا وقضاه كان له ان يقبضه على الاصح كما فى الدر (واذا وكل الراهن المرتهن او العدل) الذى وضع الرهن على يده (اوغيرهما) كالاجنبى (ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة) لانه توكيل ببيع ماله (فان شرطت) الوكالة (فى عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها فان عزله لم ينعزل) لانها لما شرطت فى ضمن عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه ولو وكله بالبيع مطلقا ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا اذا عزله المرتهن لم ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره

اثنى عشر لان قيمة كل سدس اثنان فيكون خمسة اسداس القلب عشرة من حيث القيمة وطريق معرفة ذلك ان ينقص من الوزن وهو عشرة سدسه وذلك درهم وثلثا درهم يبقى ثمانية وثلث وذلك خمسة اسداس عشرة يكون ملكا للمرتهن بالضمان ويميز السدس ويكون رهنا مع الضمان مقام الاول وانما ميز كى لا يتمكن الشيوع وهذا على الرواية التى سوى فيها بين الاشاعة الطارية والاصلية وفى رواية ان الطارية لاتبطل ولا يحتاج الى تمييز وقال محمد الامانة من الجودة والنقصان منها فان كان النقصان درهمين او اقل اجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين لان النقصان عنده يصرف الى الجودة والامانة وان زاد النقصان على الدرهمين فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين اعتبارا بحالة الانكسار بحالة الهلاك عنده (قوله ومن كان له دين على غيره فاخذ منه مثل دينه فانفقه ثم علم انه كان زيوفا فلاشيء له عند ابى حنيفة) يعنى علم بعد ما او علم حالة القبض ولم يرد لم يثبت له الرد بالاجماع ثم اذا علم قبل ان ينفقها فطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة فى يده مالم يرد الزيوف ويجدد القبض كذا فى الهداية .وقوله «فلاشيء له» يعنى اذا كان ماقبضه مثل وزنه ومناسبة هذه المسئلة بماقبلها ظاهر على قول ابى حنيفة لانه اذا انفق الزيوف مكان الجياد فكانه استوفى الجياد من الزيوف فيكون كالرهن (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد) والمشهور ان محمدا مع ابى حنيفة ومن كان له على رجل درهم فاعطاه درهمين صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر على قبض ذلك ولو كان له دينار فاعطاه دينارين صغيرين وزنهما دينار فابا لم يجبر على ذلك (قوله ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدى باقى الدين) لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة فى حمله على قضاء الدين فان سمى لكل واحد منهما شيئا من المال مثل ان يقول رهنتهما بالف كل واحد منهما بخمسمائة فكذلك الجواب فى رواية الاصل وهو المبسوط وفى الزيادات له ان يقبضه اذا ادى خمسمائة وجه الاول ان العقد متحد لايتفرق بتفريق التسمية وجه الثانى انه لاحاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لايصير مشروطا فى الآخر الاترى انه لو قبل الراهن فى احدهما جاز (قوله فاذا وكل الراهن المرتهن او العدل اوغيرهما ببيع الرهن عند حلول الاجل فالوكالة جائزة) لانه توكيل ببيع ماله (قوله فان شرط الوكالة فى عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها فان عزله لم ينعزل) لانه لما شرطت فى ضمن العقد صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الاترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفى عزله اسقاط حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعى ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا

هدايه (و) كذا (ان مات الراهن) او المرتهن (لم ينعزل) فهي تخالف الوكالة المفردة من وجوه منها ما تقدم ومنها ان
الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع ومنها انه يملك بيع الولد والارش ومنها اذا باع بخلاف جنس الدين

وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره (قوله وان مات الراهن
لم ينعزل) لان الراهن لم يبطل بموته لانه لو بطل انما يبطل بحق الورثة وحق المرتهن مقدم
(قوله وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به) لان حقه باق بعد الرهن والحبس
جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن
فاذا احضره امر الراهن تسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية
وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة
امر باحضاره ايضا وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان
هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به
زيادة ضرر (قوله وان كان الرهن في يده فليس عليه ان يمكنه من بيعه حتى يقبضه الدين
من ثمنه) لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين وان قضاه البعض فله ان
يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع حتى يستوفي الثمن (قوله فاذا
قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه) لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه
ثم اذا استوفى المرتهن دينه بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده قبل ان يرده
الى الراهن يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما استوفى من الدين الى من استوفى منه وهو
الراهن او المتطوع لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد
الاستيفاء فيجب رده وهذا بخلاف ما اذا ابرأ المرتهن الراهن من الدين ولم يرد عليه الرهن
حتى هلك في يد المرتهن من غير ان يمنعه اياه فانه يهلك امانة استحسانا وقال زفر يهلك مضمونا
وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا باذن المالك وكذا اذا كان
مصحفا ليس له ان يقرأ فيه الا باذن الراهن لانه له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان
يوجر ويعير فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي (قوله واذا باع الراهن
الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف) لان الراهن عاجز عن التسليم فان حق المرتهن
في الحبس لازم وانما كان موقوفا لحق المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف
في ملكه كمن اوصى بجميع ماله يقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به
(قوله فان اجازه المرتهن جاز) لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه (قوله وان
قضاه الراهن دينه جاز ايضا) لانه زال المانع من النفوذ وتصرفه صدر من الاهل في المحل
واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وهو الثمن لان حقه تعلق بالمالية والبدل
له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا
بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية
حتى لو افتكه المرتهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك
فصار كالمالك له ان يجوزه له ان لا يفسخ وهي الصحيحة فان فسخه لا ينفسخ فان شاء المشتري

كان له ان يصرفه الى جنسه (و للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه) اذا حل الاجل لان الرهن وثيقة فلا يمنع المطالبة كالكفالة (ويحبسه به) اذا مطله لظلمه لان الحبس جزاء الظلم فاذا ظهر ظلمه حبسه القاضي به وان كان به رهن (وان كان الرهن في يده) اي يد المرتهن (فليس عليه ان يمكنه من بيعه) اي الرهن (حتى) اي لاجل ان (يقضيه الدين من ثمنه) لان حكم الرهن الحبس الدايم الى قضاء الدين لاجل الوثيقة وهذا يؤدي الى ابطاله (فاذا قضاه الدين قيل له) اي للمرتهن (سلم الرهن اليه) اي الى الراهن لزوال المانع من التسليم وهو الدين فان هلك في يده قبل ان يرده هلك بالدين لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فيكون الثاني استيفاء ثانيا فيجب رده جوهره (واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف) لتعلق حق الغير به (فان اجازه المرتهن جاز البيع)
وصار ثمنه رهنا مكانه لان البدل له حكم المبدل (وان قضاه الراهن دينه جاز البيع) ايضا لزوال المانع (صبر)
من النفوذ والابقى موقوفا وكان المشتري بالخيار ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي

صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا عجز على شرف الزوال فاذا افتكه الراهن كان له ان يأخذه وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا الى المرتهن ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان تجيز المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينعقد والموقوف لا يمنع توقف الثاني فان اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني وان باع الراهن ثم آجر او رهن او وهبه من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن له حظ في البيع لانه يتعلق حقه ببدله فيصح اجازته لتعلق فائدته اما هذه العقود فالهبة لا بدل لها وكذا الرهن ايضا لا بدل له والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في عين المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول ولو باع الراهن الرهن من المرتهن ثم تفاسخا البيع لا يعود الرهن الا بعقد جديد بخلاف ما لو رهن عصيرا فتخمر ثم تخلل عاد الرهن لانه لم يرض بزوال حقه فلم يزل حكم الرهن وهنا رضي المرتهن بزوال الملك والرهن وقد تحقق زوال ملك الراهن كما لو اذن له في بيعه من غيره فباعه زال حقه من الرهن فاذا فسخ لا يعود وان باع منه او من اجنبي بشرط الخيار ثم فسخ بحكم الخيار فالرهن بحاله (قوله وان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه) وخرج من الرهن بالعتق لانه صار حرا وعند الشافعي لا يعتق وهو رهن على حاله اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن بخلاف ما اذا كان موسرا فانه ينفذ عنده ايضا ويسلم قيمته رهنا مكانه ولنا انه اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه كما اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض ولان الرهن عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلا يمنع نفاذ العتق كالنكاح والكتابة والاجارة يعني اذا زوج عبده او امته او كاتبهما او آجرهما لم يمنع ذلك من عتقهما لان العبد المستأجر اذا اعتقه مولاه يعتق وتبقى الاجارة على حالها لان الحر يقبلها اما الرهن فلا يقبله الحر فلا يبقى ثم اذا زال ملك الراهن عن الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بطريق الاولى وامتناع النفاذ في المبيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم (قوله فاذا كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين) لان عليه اقامة غير الرهن مقامه ولا معنى لالزامه ذلك مع حلول الدين فطولب بالدين ولا سعاية على العبد اذا كان الراهن موسرا (قوله واذا كان الدين مؤجلا اخذ منه قيمة العبد فجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين) لانه ابطل حقه من الوثيقة فصار كما لو اتلفه فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل (قوله وان كان معسرا سعى العبد في) الاقل من (قيمته) ومن الدين (فقضى به الدين) هذا اذا اعتقه بغير اذن المرتهن اما اذا اعتقه باذنه فلا سعاية على العبد كذا في الينابيع وانما لزمه السعاية لان الدين متعلق برقبته وقد سلمت له فاذا تعذر استيفاء الضمان من الرهن لزم العبد ما سلم له وانما يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين لان الدين اذا كان اقل لم يلزم المولى ان يسلم اكثر منه

ليفسخ البيع (وان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه) وخرج من الرهن لانه صار حرا (فان كان الدين حالا) والراهن موسرا (طولب باداء الدين) لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا تحصيل فائدة (وان كان مؤجلا اخذ منه قيمة العبد فجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين) وذلك لانه لما بطل حق المرتهن من الوثيقة ولا يمكن استدراك حقه الا بالتضمين لزمت قيمته فكانت رهنا مكانه فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل (وان كان الراهن معسرا استسعى) بالبناء للمفعول (العبد في) الاقل من (قيمته) و من الدين (فقضى به دينه) لانه لما تعذر الوصول الى حقه من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضا دينه وهو مضطر فيه هدايه

فكذا العبد و ان كان الدين اكثر من القيمة فلم يسلم له اكثر من رقبة فكان عليه قيمة ما سلم له و حاصله انه يسعى فى الاقل من ثلاثة اشياء سواء كان الدين حالا او مؤجلا فينظر الى قيمته يوم الرهن و الى قيمته وقت العتق و الى الدين فيسعى فى الاقل من هذه الثلاثة الاشياء ثم يرجع على الراهن اذا ايسر بما سعى و ليس يثبت للعبد رجوع على سيده بما يسعى الا فى هذه الصورة و اذا سعى فحكمه فى سعايته حكم الحر و انما يلزمه السعاية اذا كان المعتق معسرا حال العتق اما اذا كان موسرا حال العتق ثم اعسر بعد ذلك قبل اداء الدين فلا سعاية على العبد لان العتق وقع غير موجب للسعاية فلا يجب عليه فى الثانى و تعتبر قيمته يوم العتق قال الخجندى اذا رهن عبدا قيمته مائة ثم ازدادت فى يد المرتهن ثم اعتقه الراهن وهو معسر سعى فى مائة قدر قيمته وقت الرهن وان كانت قيمته وقت الرهن مائة ثم انتقصت فى السعر حتى صار خمسين ثم اعتقه سعى فى خمسين قيمته يوم العتق لانه انما حبس فى ماليته بالعتاق هذا القدر فلا يضمن اكثر مما حبس ولو كان الدين خمسين وقيمة العبد مائة فى الحالين سعى فى الدين خاصة ولو لم يكن الراهن اعتق العبد ولكن دبره صح تدبيره وبطل الرهن وخرج من الرهن كما يخرج بالعتق وليس للمرتهن حبسه بعد التدبير ثم اذا صح التدبير كان للمرتهن ان يأخذ بدينه ان شاء العبد وان شاء الراهن سواء كان الراهن موسرا او معسرا ويأخذ العبد بجميع دينه بالغا ما بلغ بخلاف العتق لان اكسابه لمولاه وله ان يطالب المولى بجميع دينه فكذا المدبر و انما كان له ان يأخذ ايهما شاء لان الراهن مطالب بالدين و اكساب المدبر من امواله فلا تختص المطالبة ببعض امواله دون بعض و له ان يطالب ايهما شاء و لهذا يستوى فيه حال اليسار والاعسار ولا يرجع المدبر بما سعى على مولاه لان كسبه له بخلاف المعتق لان كسبه لنفسه فوقع الفرق بين التدبير والعتق فى موضعين احدهما ان فى العتق اذا كان الراهن معسرا يجب السعاية فى الاقل من ثلاثة اشياء على ما ذكرناه وفى التدبير يجب فى جميع الدين بالغا ما بلغ والثانى ان فى العتق يرجع العبد بما سعى على الراهن وفى التدبير لا يرجع لانه بالتدبير لم يخرج من ان يكون سعايته للراهن و لو كان الرهن امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد و بطل الرهن و تسعى فى جميع الدين كالمدبر لان اكسابها لمولاها ولا ترجع بما سعت على المولى لان كسبها مال للمولى (قوله و كذلك اذا استهلك الراهن الرهن) ضمنه اى يجب عليه ان يقيم غيره مقامه فيكون رهنا (قوله و استهلكه اجنبى فالمرتهن هو الخصم فى تضمنه و يأخذ القيمة فتكون رهنا فى يده) والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة و يوم الرهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا و يسقط من الدين خمسمائة ويكون الحكم فى الخمسمائة الزيادة كانها هلكت بآفة والمعتبر فى ضمان القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عليه عند الهلاك فاذا ضمن الاجنبى القيمة و كان الدين مؤجلا كانت القيمة رهنا مكانه و ان كان حالا و كان الضمان من جنس حقه اقتضى منه

(و كذلك) الحكم (ان استهلك الراهن الرهن) اى كالحكم المار فى اعتاق الراهن العبد المرهون الا فى السعاية لاستحالة سعاية المستهلك (و ان استهلكه اجنبى فالمرتهن هو الخصم فى تضمينه) لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا فى استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك (فيأخذ) المرتهن (القيمة فتكون رهنا فى يده) لانها

فان بقى شئ كان للراهن وان لم يكن من جنس حقه طالب بدينه او ببيع القيمة (قوله وجناية الراهن على الرهن مضمونة) لانه بجنايته مزيل ليد المرتهن عن ماجنى عليه (قوله وجناية المرتهن عليه يسقط من دينه بقدرها) يعنى اذا كان الضمان على صفة الدين اما اذا كان من خلافه فلابد من التراضى ولانه بالجناية عليه غاصب فيضمن قيمته بالغة مابلغت فاذا ضمن جميع القيمة كان له المقاصة من ذلك بقدر دينه ويرد الفضل على الراهن (قوله وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى اموالهما هدر) اما على الراهن فى نفسه وماله اذا كانت توجب المال فهدر اجماعا لان المولى لا يثبت له على عبده مال وان كانت توجب القود اخذ بها العبد لانه مع مولاه فيما يوجب القود كالاجنبى واما اذا جنا على المرتهن فى نفسه جناية توجب المال فان لم يكن فى قيمته فضل عن الدين فهى هدر عند ابى حنيفة لانا لو اثبتناها احتجنا الى اسقاطها لان حاصل الضمان على المرتهن وعندهما تثبت الجناية فى رقبة العبد سواء كان فيه فضل ام لا فان شاء الراهن ابطل الرهن ودفع العبد بالجناية الى المرتهن وان شاء المرتهن قال لا ابغى الجناية وهو رهن على حاله واما اذا كان فى الرهن فضل عن الدين فعن ابى حنيفة روايتان فى رواية تثبت حكم الجناية فى قدر الامانة لان مازاد على قدر الدين ليس فى ضمانه فيصير كعبد الوديعة اذا جنى على المودع وفى رواية لا يثبت حكمها لان مقدار الامانة فى يده على طريق الرهن واما اذا جنى فى مال المرتهن جناية توجب المال ولم يكن فيه فضل عن الدين فهى هدر لان الضمان لولحقه لرجع به على المرتهن فلا معنى لاثبات شئ يعود عليه وان كان فيه فضل فان الجناية تثبت فى مقدار الامانة فعلى هذا اذا فسد الرهن متاعا للمرتهن قيمته الفان وقيمة الرهن الفان وهو رهن بالف فطلب المرتهن ان يأخذه بقيمة المتاع فان شاء الراهن قضى عنه نصف ذلك وكان نصفه على المرتهن وان كره بيع العبد فى ذلك كله فان بقى شئ بعد فكاك الرهن اخذ المرتهن نصفه والرهن نصفه وان اختار المولى قضاء قيمة المتاع قيل له اقض نصفه لان حصة الامانة تامة وحصة المضمون ناقصه فان قضى المولى النصف زال حكم الجناية وبقى العبد رهنا بحاله وان كانت الجناية توجب القود فان القصاص يثبت للمرتهن ويسقط دينه لان الرهن تلف بسبب فى يده (قوله واجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن على المرتهن) وكذلك اجرة الحافظ لان الرهن فى ضمانه فان شرط الراهن للمرتهن اجرا على حفظ الرهن لا يستحق المرتهن شيئا لان الحفظ عليه بخلاف الوديعة اذا شرط المودع للمودع اجرا فى حفظها فله الاجر لان الحفظ ليس بواجب عليه قال فى الكرخى الحفظ واجب على المرتهن ما كان مضمونا عليه وما لم يكن لان له حبس ذلك كله (قوله واجرة الراعى على الراهن) لان الرعى يحتاج اليه لزيادة الحيوان ونمائه فصار كنفقته واما اجرة المأوى والمريض واجرة الحارس فعلى المرتهن (قوله ونفقة الرهن على الراهن) بخلاف المبيع قبل القبض فان نفقته على البايع قال فى الواقعات رجل باع عبدا برغيف بعينه فلم يتقابضا حتى

يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان (وجناية المرتهن عليه) اى الرهن (تسقط من الدين بقدرها) اى الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وقد حل الدين سقط بقدره وهذا اذا كان الدين من جنس الضمان والا لم يسقط منه شئ والجناية على المرتهن وللمرتهن ان يستوفى دينه (وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدر) اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهى فيما يوجب المال هدر لانه المستحق واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها المرتهن كان عليه نظيرها لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخلص عليه درر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع نهايه (واجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن) واجرة حافظه (على المرتهن) لانه مؤنة الحفظ وهو عليه (واجرة الراعى) لو الرهن حيوانا (ونفقة الرهن)لو انسانا او عشره او خراجه لو ضياعا (على الراهن)والاصل فيه ان كل ما يحتاج

(ونماؤه) اى الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف (للراهن) لانه نماء ملكه (فيكون رهنا مع الاصل) لانه تبع له لكونه متولدا منه بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة وكذا الهبة والصدقة فانها غير داخلة فى الرهن وتكون للراهن والاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن يسرى اليه حكم الرهن وما لا فلا مجمع الفتاوى (فان هلك) النماء (هلك بغير شئ) لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها (وان هلك الاصل وبقى النماء افتكه الراهن بحصته) من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع يقابله حصة اذا كان مقصودا وحينئذ (يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض) لانه يصير مضمونا بالقبض (وقيمة النماء يوم الفكاك) لانها تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته (فما اصاب الاصل سقط من الدين) بقدره لانه يقابله الاصل مقصودا (وما اصاب النماء افتكه الراهن به) اى بما اصابه كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة

اكل العبد الرغيف صار البايع مستوفيا الثمن بخلاف ما اذا رهن دابة بقفيز شعير فاكلت الدابة الشعير لم يصر المرتهن مستوفيا لشئ من الدين والفرق ان نفقة المبيع على البايع مادام فى يده فصار مستوفيا ونفقة المرهون على الراهن فلا يصير مستوفيا وانما كانت نفقته على الراهن لقوله عليه السلام « له غنمه وعليه غرمه » يعنى الراهن غنمه منافعه وغرمه نفقته وكسوته ولانه ملكه فكانت نفقته عليه كالموجر وكذا اذا مات كان كفنه على الراهن وكذا اذا كان الرهن حيوانا فعلفه على الراهن ولو كان امة فولدت فاجرة الظئر على الراهن وكذا سقى الشجر وتلقيح النخل وجزازه والقيام بمصالحه على الراهن سواء كان فيه فضل عن الدين ام لا فان انفق المرتهن على الرهن بغير اذن الراهن والرهن غائب فتطوع فان امره القاضى بذلك فهو دين على الراهن لان القاضى له ولاية على الغائب ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة او بتصديق الراهن وان ابق العبد المرهون ان كانت قيمته والدين سواء فالجعل على المرتهن وان كانت قيمة الرهن اكثر كان على المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة وان اصاب الرقيق جراحة او دبرت الدابة فاصلاح ذلك ودواؤه على المرتهن اذا لم يكن فى الرهن فضل عن الدين فان كان فيه فضل فعليهم جميعا بالحساب (**قوله** ونماؤه للراهن يكون رهنا مع الاصل) يعنى ان شاء المرتهن اخذه وان شاء تركه عند الراهن والنماء مثل اللبن والولد والصوف وثمار الشجر والنخل فاما غلة الدار واجرة العبد فلا يدخل فى الرهن لانه ليس من نفس الرهن فلا يدخل تحت عقده كما لو اكتسب العبد كسبا او وهب له هبة فان اجره المرتهن بغير اذن الراهن كانت الاجرة للمرتهن وعليه ان يتصدق بها لانها حصلت له من وجه محظور (**قوله** فان هلك هلك بغير شئ) يعنى النماء (**قوله** وان هلك الاصل وبقى النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وعلى قيمة النماء يوم الفكاك فما اصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب النماء افتكه الراهن به) وانما قسم على قيمة الاصل يوم القبض لان الرهن دخل فى ضمانه بالقبض فاعتبرت قيمته عنده وانما اعتبرت قيمة النماء يوم الفكاك لان النماء قبل الفكاك غير مضمون عليه وبالفكاك يضمن فاعتبرت قيمته يوم دخوله فى الضمان فان لم يفتكه الراهن بعد هلاك الام حتى مات ذهب بغير شئ وصار الولد كأن لم يكن وسقط الدين بهلاك الام لانه لا حصة للولد قبل الفكاك وصورة المسئلة رجل رهن شاة تساوى عشرة بعشرة فولدت ثم هلكت قسم الدين على قيمة الشاة يوم رهنت وعلى قيمة الولد فى الحال فان كانت قيمته فى الحال عشرة هلكت الشاة بحصتها وهو نصف الدين خمسة دراهم فان ازدادت قيمة الولد بعد هلاك الام حتى صارت تساوى عشرين بطلت تلك القسمة وتبين ان حصة الام كانت ثلاثة وثلثا ولو صارت قيمة الولد ثلثين تبين ان حصة الام الرابع ولو انتقصت قيمة الولد بعد ذلك حتى صارت خمسة تبين ان حصة الام ثلثا الدين وهى ستة وثلثان ولو رهن جارية فولدت عند المرتهن من غير مولاها ثم ماتت وبقى الولد واراد الراهن افتكاكه فان كان الدين مائة وقيمة الام خمسين وقيمة الولد عشرين

(ويجوز الزيادة في الرهن) كأن يرهن ثوبا بعشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة وتعتبر قيمتها يوم القبض ايضا (ولا يجوز) الزيادة (في الدين عند ابي حنيفة ومحمد) كأن يقول اقرضني خمسة اخرى على ان يكون الثوب الذي عندك رهنا بخمسة عشر فلا يلتحق باصل العقد (ولا يصير الرهن رهنا بهما) لان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن هدايه وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا قال في التصحيح واعتمد قولهما النسفي وبرهان الائمة المحبوبي كما هو الرسم (واذا رهن عينا واحدة عند رجلين) ولو غير شريكين (بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما) لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها الملك والعين

فانك تقسم الدين عليهما فما اصاب الام سقط من الدين وذلك خمسة اسباعه اى خمسة اسباع المائة وهو احد وسبعون وثلاثة اسباع وما اصاب النماء وهو سبعان وهو ثمانية وعشرون واربعة اسباع افتكه الراهن به ولو كان الدين عشرة وقيمة الزيادة يوم الفكاك خمسة وقيمة الاصل عشرة فهلك الاصل يفتك الزيادة بثلث العشرة وهو ثلاثة وثلث ولو كانت قيمة الزيادة يوم الفكاك عشرين وقيمة الاصل عشرة والدين عشرة فهلك الاصل يفتك الزيادة بثلثي العشرة وهو ستة وثلثان ولو نقصها الولادة جبر النقصان بالولد حتى لو نقصت من قيمتها عشرة والولد يساوى عشرة لا يسقط من الدين شئ (قوله ويجوز الزيادة في الرهن) وهذا عندنا وقال زفر لا يجوز فاذا صحت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الاولى يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاولى يوم القبض الفا والدين الف يقسم الدين اثلاثا يكون في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثاه وان كانت قيمة الزيادة مائتين ففيها سدس الدين ولا يعتبر نقصان قيمة الاولى في السعر لان الضمان يتعلق بالقبض فالمعتبر بالقيمة يوم القبض وان نقص الاصل في يده ذهب من الدين بقدر النقصان فان زاده الراهن بعد نقصان الاصل رهنا اخر قسمت مابقى من الدين في الاول على قيمة الباقى منه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت وكان الدين فيهما على قدر ذلك كرجل رهن جارية تساوى الفا بالف ثم اعورت فزاده عبدا يساوى الفا فقد ذهب باعورارها نصف الدين وبقى فيها خمسمائة مقسومة على قيمتها عوراء وعلى قيمة العبد الزيادة يوم قبض فيكون في العبد ثلثا خمسمائة وهو ثلث الالف ان هلك هلك بثلث الالف وان هلكت العوراء ذهب بهلاكها ثلث خمسمائة وقد ذهب بالعوراء خمسمائة (قوله ولا يجوز في الدين) هذا (عند ابي حنيفة ومحمد وزفر ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف هو جائز) فابو يوسف سوى بين المسئلتين فقال تجوز الزيادة في الرهن والزيادة في الدين وزفر سوى بينهما ايضا وقال لا يجوز كلاهما وهما فرقا بينهما فقالا الزيادة الرهن على الرهن جائزة والزيادة في الدين لا يجوز لان الزيادة في الرهن تؤدى الى شيوع الدين وذلك لا يمنع صحة الرهن لانه لو رهن بنصف الدين رهنا جاز وشيوع الرهن يمنع صحة الرهن فافترقا وصورة الزيادة في الدين اذا رهن عبدا يساوى الفين بالف ثم استقرض الراهن من المرتهن الفا اخرى على ان يكون العبد رهنا بهما جميعا فانه يكون رهنا بالالف خاصة ولو هلك يهلك بالالف الاول ولا يهلك بالفين وكذا اذا رهن عبدا بمائة وقيمته مائتان ثم اخذ الراهن من المرتهن مائة اخرى على ان يكون العبد رهنا بالدين ثم مات العبد فانه يسقط الدين الاول والفضل من العبد امانة ويبقى الدين الثاني بلا رهن وهذا معنى قوله ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف الزيادة في الدين جائزة ويسقط بموته الدينان جميعا (قوله واذا رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما) لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة

الواحدة لايتصور كونهاملكالكل منهما كملا فلابد من الانقسام وهو ينافي في المقصود درر ثم ان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر وهذا اذا كان ممالايتجزى و الا فعلى كل حبس النصف فلودفع له كله ضمنه عنده خلافالهما واصله مسئلة الوديعة درعن الزيلعي (والمضمون على كل واحد منهما) اي المرتهنين (حصة دينه منها) اي العين لانه عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى (فان قضى) الراهن (احدهما) اي المرتهنين (دينه كانت) العين (كلها رهنا في يدالآخر حتى يستوفى دينه) لما مران العين كلها رهن في يدكل منهما بلا تفرق (ومن باع عبدا على ان يرهنه المشترى بالثمن شيئا بعينه) اويعطى كفيلا كذلك حاضرا في المجلس جاز لانه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم الوجوب لكن لايلزم الوفاءبه لعدم لزومه (فان امتنع)المشترى (من تسليم الرهن)المشروط(لم يجبر عليه)اي على تسليمه لعدم تمام الرهن لما مر من ان تمامه بالقبض (وكان البايع بالخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسخ البيع) لفوات الوصف المرغوب فيه (الاان يدفع المشترى الثمن حالا) لحصول المقصود (اويدفع قيمة الرهن رهنا) مكانه لان يدالاستيفاء ثبتت على المعنى وهو القيمة قيد بالمعين لانه اذا لم يكن المشروط رهنه اوكفالته معينا فسد البيع وقيدنا بحضور الكفيل بالمجلس لانه اذا كان غائبا حتى افترقا فسد البيع وتمامه في البحر (وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده) الكبير الذي في عياله (وخادمه الذي في عياله) لانه انما يحفظ

ولاشيوع فيه وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لايجوز عند ابي حنيفة لان المقصود بالهبة الملك ويستحيل ان تكون الهبة ملكالهذا وملكالهذا فلابدان يكون كل واحدمنهما مالكا للنصف فيحصل قبضه في مشاع فلاتصح الهبة واماالرهن فالمقصود منه الوثيقة لاالملك ويمكن ان يجعل جميع الرهن وثيقة لهذا وجميعه وثيقة لهذا فلا يؤدى الى الاشاعة (قوله والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه منها) اى من العين لان عند الهلاك يصير كل واحدمنهمامستوفيا حصته اذ الاستيفاء ممايتجزى فكان المضمون عليه مقدار ذلك (قوله فان قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا في يد الآخر حتى يستوفى) لانها في ايديهما رهن واحد فان هلك الرهن عنده بعد قضاء دين صاحبه استرد من الدين قضاء مااعطاه لانه مادام في يد الآخر فحكم الرهن باق عليه فصار كالرهن من واحد اذا استوفى دينه ثم هلك الرهن في يده بعد ذلك (قوله ومن باع عبدا على ان يرهنه المشترى بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشترى من تسليم الرهن لم يجبر عليه وكان البايع بالخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسخ البيع الاان يدفع المشترى الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن رهنا) اماجواز شرط الرهن في البيع فهو استحسان والقياس ان يفسد البيع لانه شرط في العقد منفعة للبايع لايقتضيها العقد وجه الاستحسان ان الثمن الذي به رهن اوثق من الثمن الذي لارهن به فصار ذكر ذلك صفة في الثمن وشرط صفات الثمن لايفسد العقد وهذا اذا كان معينا امااذا لم يبين الرهن فالبيع فاسد ولهذا شرط الشيخ بقوله بعينه ولوشرط في البيع رهنا مجهولا واتفقا على تعين الرهن في المجلس جاز العقد «وقوله «فامتنع المشترى من تسليم الرهن لم يجبر عليه» هذا قولنا وقال زفر يجبر لان الرهن اذاشرط في البيع صار حقا من حقوقه ولنا ان الرهن عقد تبرع من جانب الراهن ولا اجبار على التبرعات ولكن البايع بالخيار على ماذكر الشيخ لانه مارضى الا به فيجبر لفواته الاان يدفع الثمن حالا لحصول المقصود ومن اشترى شيئا بدراهم فقال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن عند ابي حنيفة لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني وقال ابو يوسف وزفر لايكون رهنا بل يكون وديعة لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع فيقضى باقلهما ثبوتا وهي الوديعة بخلاف مااذا قال امسكه بدينك او بمالك فانه لماقابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لمامده الى الاعطاء علم ان مراده الرهن (قوله وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله) يعني ولده الكبير الذي في عياله والمراد بخادمه هو الحر الذي

(اجر)

اجر نفسه (قوله وان حفظه بغير من في عياله اواودعه ضمن) لان يد المرتهن غير ايديهم فصار بالدفع متعديا وهل للمرتهن ان يضمن المودع قال ابو حنيفة لاوعندهما ان شاء ضمنه فان ضمنه رجع على المودع (قوله واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته) لانه بالتعدي خرج من ان يكون ممسكا له بالاذن وصار كأنه اخذه بغير اذنه فيصير غاصبا ولان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي فان رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غير مأذون فيه وانما الاذن بالحفظ وهذا لبس واليمنى واليسرى في ذلك سواء وان جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان حفظا لا لبسا وكذا الثوب ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان جعله على عاتقه لم يضمن وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان ممن عادته يحتمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يحتمل به فهو حافظ فلا يضمن (قوله واذا اعاد المرتهن الراهن الرهن فقبضه خرج من ضمانه) لانه باستعارته وقبضه من المرتهن ازال القبض الموجب للضمان (قوله فان هلك في يد الراهن هلك بغير شئ) لفوات القبض المضمون (قوله وللمرتهن ان يسترجعه الى يده فاذا اخذه عاد الضمان) يعني بغير استيناف عقد لان قبض العارية لا يتعلق به الاستحقاق فبقي الرهن على ما هو عليه ولو مات الراهن والرهن في يده عارية فالمرتهن احق به من سائر الغرماء ولو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم ضمان الرهن في حاله ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان وهذا بخلاف الاجارة والهبة من اجنبي اذا باشره احدهما باذن الآخر بحيث يخرج من الرهن ولا يعود اليه الا برهن مستأنف ولو مات الراهن قبل الرهن الى المرتهن كان المرتهن اسوة الغرماء فيه لانه قد تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حق الرهن اما بالعارية فلم يتعلق به حق لازم فافترقا وان استعاره المرتهن من الراهن فهلك قبل ان يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية وبقاء يد الرهن فعاد ضمانه وان هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لان يد العارية امانة وهي حادثة بعد زوال قبض الرهن وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال ومن استعار شيئا ليرهنه فارهنه به من قليل اوكثير فهو جائز وهذا اذا لم يسم له ما يرهنه به فان سمى له قدرا من الدين فليس له ان يرهنه باقل منه ولا اكثر وكذا اذا سمى له صنفا من الدين ليس له ان يرهنه بصنف غيره وانما لم يجز ان يرهنه باقل مما سمى لان المعير رضي ان يجعله مضمونا بذلك القدر حتى اذا هلك رجع به فاذا جعله مضمونا باقل منه لم يحصل الغرض من الضمان وانما لم يجز ان يرهنه باكثر مما سمى له لانه لم يرض ان يستوفي من ماله الا ذلك القدر ولان المعير يتوصل الى اخذ عاريته بقضاء دين المرتهن فاذا اذن في مقدار يتمكن من ادائه لم يجز ان يرهنه باكثر منه فيعجز عن ادائه فان رهنه بغير ما سمى له من القدر اوالنصف فهو مخالف

عادة هؤلاء وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة هدايه (وان حفظه بغير من في عياله) ولو ابنه اواجيره (اواودعه) اواعاره او آجره (ضمن) لان يده غير ايديهم فكان بالدفع اليهم متعديا (واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته) لانه بالتعدي صار غاصبا (واذا اعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه) الراهن (خرج) الرهن (من ضمان المرتهن) لانه باستعارته وقبضه انتقض القبض الموجب للضمان (فان هلك) الرهن (في يد الراهن هلك بغير شئ) لتلفه في يد مالكه (وللمرتهن ان يسترجعه الى يده) لان المرتهن بمنزلة المالك في حق الحبس ولو مات الراهن والرهن في يده عارية فالمرتهن احق به من سائر الغرماء (فاذا اخذه) المرتهن (عاد الضمان) لوجود سببه وهو

فيضمن قيمة الرهن ان هلك فى يد المرتهن لانه تصرف فى ملكه على وجه لم يأذن له فيه فصار غاصبا وللمعير ان يأخذه من المرتهن ويفسخ الرهن وكذا اذا استعاره ليرهنه عند رجل بعينه فرهنه عند غيره لان المالك رضى بيد مخصوصة ولم يرض بغيرها وكذا اذا قال له ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة كان ضامنا لانه متعد ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه ملك رهن نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن فان هلك فى يد المرتهن وقد رهنه على الوجه الذى استعاره غير مخالف ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه بهلاك الرهن من الدين لانه وفى دينه منه بامره فكان له الرجوع عليه بما وفى ولا يلزمه اكثر من ذلك والمعير متطوع فى الزيادة ولو عجز المستعير عن فكاك الرهن فافتكه مالكه رجع بما كان الرهن يهلك به ولا يرجع باكثر من ذلك بيانه اذا اعاره عبدا قيمته مائة واذن له ان يرهنه بمائتين فافتكه المعير بمائتين رجع بمائة لان العبد لو هلك فى يد المرتهن صار مستوفيا لهذا القدر ولم يكن للمعير ان يرجع باكثر منه فكذا اذا قضا بنفسه لم يرجع باكثر منه

(فصل)

قال فى الكرخى اذا آجر الراهن الرهن من المرتهن خرج من الرهن ولا يعود اليه الا بالاستيناف وكذا اذا آجره الراهن من غير المرتهن فاجازه المرتهن او آجره المرتهن من غيره فاجازه الراهن جازت الاجارة وخرج المرهون من الرهن ولم يعد اليه لان الاجارة عقد يتعلق بها الاستحقاق فاذا تراضيا عليها كان ابطالا للرهن لانها لا تصح مع بقاء الرهن فكانهما تفاسخا وفى الخجندى ليس للمرتهن ان يؤجر الرهن فان آجره بغير اذن الراهن وسلمه الى المستأجر وهلك فى يد المستأجر كان الراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستأجر ويكون رهنا مكانه وان شاء ضمن المستأجر فان ضمن المستأجر رجع بما ضمن على المرتهن لانه غره ولا يجب عليه الاجرة وان ضمن المرتهن لا يرجع بما ضمن على المستأجر ولكن يرجع عليه بما استوفى من المنافع الى وقت الهلاك ولا يطيب له ولو لم يهلك الرهن واسترده المرتهن عاد رهنا كما كان وان آجره المرتهن باذن الراهن او الراهن باذن المرتهن او آجر صاحبهما بغير اذن صاحبه ثم اجازها صحت الاجارة وبطل الرهن وتكون الاجرة للراهن وولاية قبضها الى العاقد ولا يعود رهنا اذا انقضت مدة الاجارة الا بالاستيناف وليس للراهن ان يرهن الرهن فان رهنه فاجاز المرتهن بطل الرهن الاول (**قوله** واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان وصيه قائم مقامه (**قوله** فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره ببيعه) هذا اذا كان ورثته صغارا اما اذا كانوا كبارا فهم يخلفون الميت فى المال فكان عليهم تخليصه والله اعلم

القبض (واذا مات الراهن باع وصيه الرهن) لقيامه مقامه (وقضى) به (الدين فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره ببيعه) لان القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر فى نصب الوصى ليؤدى ماعليه ويستوفى ماله هدايه

﴿كتاب الحجر﴾ هو لغة المنع وشرعا منع من نفاذ تصرف قولي و(الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر) لانه ان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص (والرق) لانه وان كان فيه اهلية لكنه يحجر عليه رعاية لحق المولى كيلا تبطل منافع عبده باجارة نفسه (والجنون) لانه ان

كان عديم الافاقة كان عديم العقل كالصبي الغير المميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل (ولا يجوز تصرف الصبي) الغير المميز مطلقا ولا المميز (الا باذن وليه) فان اذن له وليه جاز تصرفه لان اذن المولى آية اهليته اذ لولا اهليته لم يأذن له (ولا) يجوز (تصرف العبد الا باذن سيده) لان منعه لحق المولى فاذا اذن له فقد رضي باسقاط حقه فيتصرف باهليته ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا كان بمنزلة الحر الصغير (ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله (بحال) اي في جميع الاحوال سواء كان باذن الولي اولى واراد بالمغلوب الذي لا يفيق واما الذي يجن ويفيق فحكمه كمميز نهايه (ومن باع من هؤلاء شيئا) الاشارة الى الصبي والعبد بطريق اطلاق الجمع على ما فوق الواحد او الى الثلاث ويراد المجنون الذي يجن ويفيق بدليل قوله وهو يعقل البيع فانه كالمميز كما مر (او اشتراه وهو يعقل البيع) بان يعلم ان البيع سالب والشراء جالب (ويقصده) بان يكون غير هازل (فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه)لان عقدهم ينعقد موقوفا لاحتمال الضرر فاذا اجاز من له الاجازة فقد تعينت جهة المصلحة فنفذ(وهذه المعاني الثلاثة) المذكورة انفا (توجب الحجر في الاقوال دون الافعال) لانها لا مرد لها

﴿كتاب الحجر﴾

الحجر في اللغة المنع ومنه سمي الحجر لصلابته لانه يمنع العين عن ان تؤثر فيه ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من البيت ٭ وفي الشرع عبارة عن المنع عن التصرفات على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور عليه (**قوله** رحمه الله الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة) اراد بالموجبة المثبتة (**قوله** الصغر والرق والجنون ولا يجوز تصرف الصبي الا باذن وليه) المراد الصبي الذي يعقل اما غيره فلا يجوز ولو اذن له وليه وتفسير العاقل ان يعلم ان البيع سالب والشراء جالب ويعلم انه لا يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد قال في شاهان ومن علامة كونه غير عاقل اذا اعطى الحلواني فلوسا فأخذ الحلوى وجعل يبكي ويقول اعطني فلوسي فهذا علامة كونه غير عاقل وان اخذ الحلوى وذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل (**قوله** ولا يجوز تصرف العبد الا باذن سيده) كي لا تملك رقبته بتعلق الدين به وبالاذن رضي بفوات حقه (**قوله** ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال) اي سواء اذن له فيه ام لا والمراد به الذي لا يفيق اصلا اما اذا كان يفيق ويعقل في حال افاقته فتصرفه في حال افاقته جائز (**قوله** ومن باع من هؤلاء شيئا او اشتراه) المراد الصبي والرقيق اطلق لفظ الجمع على الاثنين وهو جائز كما في قوله تعالى ﴿فان كان له اخوة﴾ والمراد الاخوان وقيل اراد به العبد والصبي والمجنون الذي لا يفيق (**قوله** وهو يعقل العقد ويقصده) اي ليس بهازل ولا خاطئ فان بيع الهازل لا يصح وان اجازه الولي (**قوله** فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه) يحترز من الغبن الفاحش فانه لا يجوز وان اجازه الولي بخلاف الغبن اليسير ٭فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فانه لا يتوقف فان الاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا على العاقد كما في شراء الفضولي وهنا لم يوجد النفاذ لعدم الاهلية او لضرر الولي فاوقفناه (**قوله** وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال) يريد في الصبي الذي لا يعقل والمأذون الذي لا يعقل البيع والشراء اما اذا كان الصبي المأذون يعقل البيع والشراء فانه يؤاخذ باقواله في الاموال كما يؤاخذ في الافعال حتى لو اقر ان لفلان عليه مائة درهم لزمه وكذا العبد المأذون يؤاخذ باقواله كما يؤاخذ بافعاله فان كان للعبد كسب سلم منه للمقر له فان لم يف بيع العبد فيه والصبي ينتظر حتى يستغني (**قوله** دون الافعال) لان الافعال لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق

به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد فى ذلك شبهة فى حق الصبي والمجنون و انما لم توجب هذه المعانى الحجر فى الافعال لان الافعال تصح منهم كما تصح من غيرهم و لهذا قالوا ان استيلاد المجنون صحيح لان الفعل يصح منه و لو اقر بالاستيلاد لم يصح منه لان اقراره ناقص و لو ملك الصبي والمجنون ذا رحم محرم منهما عتق عليهما لان الملك يصح منهما و لو اعتقه بالقول لم يصح لما ذكرنا و صورة استيلاد المجنون ان يدخل فى ملكه جارية قد ولدت منه بنكاح (**قوله** والصبي والمجنون لا يصح عقودهما و لا اقرارهما) لانه لا قول لهما اما النفع المحض فيصح منهما مباشرته مثل قبول الهبة والصدقة و كذا اذا آجر الصبي نفسه و مضى على ذلك العمل وجبت الاجرة استحسانا و يصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير اذن المولى لانه نفع محض و يصح عبارة الصبي فى مال غيره و طلاق غيره و عتاق غيره اذا كان وكيلا (**قوله** ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما) لقوله عليه السلام « كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه » والعتاق يتمحض مضرة لان الطلاق والعتاق اسقاط حق فلا يصح من الصبي والمجنون كالهبة والبرأة و لا وقوف للصبي على المصلحة فى الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق لاحتمال وجود التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود و يعنى بالطلاق طلاق امرأته اما اذا وكل الرجل صبيا بطلاق امرأته فطلقها طلقت امرأة الموكل و يعنى بالعتاق ايضا اذا كان بالقول اما اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه (**قوله** و ان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه) لان الافعال تصح منهما و لان الاتلاف موجب للضمان و لا يتوقف على القصد كما فى مال يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد (**قوله** فاما العبد فاقواله نافذة فى حق نفسه غير نافذة فى حق مولاه) اما نفوذها فى حق نفسه فلقيام اهليته واما عدم نفوذها فى حق مولاه فرعاية لجانب المولى لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه و كل ذلك مال المولى (**قوله** فان اقر بمال لزمه بعد الحرية) لوجود الاهلية وزوال المانع (**قوله** ولم يلزمه فى الحال) لقيام المانع * واعلم ان العبد لا يخلو اما ان يكون مأذونا او محجورا فان كان محجورا فانه يؤاخذ بافعاله دون اقواله الا فيما يرجع الى نفسه مثل القصاص وحد الزناء وشرب الخمر وحد القذف فانه يصح اقراره فيها وحضرة المولى ليس بشرط و هذا اذا اقر و اما اذا اقيم عليه البينة فحضرة المولى شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط و لو استهلك العبد مالا فانه يؤخذ منه واما الاقرار بالجناية التى توجب الدفع او الفداء فانها لا تصح منه محجورا كان او مأذونا واما المأذون فاقراره بالديون والغصوب و استهلاك الودايع والعوارى والجنايات فى الاموال جائز وان اقر بمهر امرأة و صدقته المرأة فانه لا يصح فى حق المولى ولا يؤاخذ به الا بعد الحرية و ان

لوجودها حسا و مشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد فى ذلك شبهة فى حق الصبي والمجنون هدايه (فالصبي والمجنون لايصح عقودهما ولا اقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما) لعدم اعتبار اقوالهما (و ان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه) لوجود الاتلاف حقيقة و عدم افتقاره الى القصد كما فى النائم اذا انقلب على مال فاتلفه لزمه الضمان (واما العبد فاقواله نافذة فى حق نفسه) لقيام اهليته (غير نافذة فى حق مولاه) رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى من تعلق الدين برقبته او كسبه و فى ذلك اتلاف لمال المولى (فان اقر بمال لزمه بعد الحرية) لوجود الاهلية وانتفاء المانع (ولم يلزمه فى الحال (لوجود

اقر باقتصاص امرأة بالاصبع فعندهما هذا اقرار بالجناية فلا يصح الا بتصديق المولى وعند ابى يوسف هذا اقرار بالمال فيصح (قوله وان اقر بحد او قصاص لزمه فى الحال) لان هذا اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه * واعلم ان العبد اذا قتل رجلا عمدا وجب عليه القصاص وان كان خطأ او كان فيما دون النفس عمدا او خطأ فانه يجب على المولى اما دفعه واما فداؤه بارش الجناية فان اختار الفداء وجب الارش حالا وكذا اذا اختار دفع العبد دفعه حالا ايضا ولو انه لما قتل رجلا عمدا وجب عليه القصاص اعتقه مولاه فان المولى لايلزمه شئ لان العبد صار حرا وهو محل القصاص ولو كان للقتيل وليان فعفا احدهما بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالا وله ان يستسعى العبد فى نصف قيمته ولا يجب على المولى شئ لانه انقلب مالا بعد الحرية ويجب نصف القيمة لان اصل الجناية كان فى حال الرق ولو اقر العبد بقتل الخطأ لم يلزم المولى شئ وكان فى ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا فى الخجندى وفى الكرخى اذا اقر العبد بجناية الخطأ وهو مأذون او محجور فاقراره باطل فان اعتق بعد ذلك لم يتبع بشئ من الجناية اما المحجور فانه اقرار بمال فلا يتعلق باقراره حكم كاقراره بالدين واما المأذون فاقراره جائز بالديون التى تلزمه بسبب التجارة لانها هى المأذون فيها فاما الجناية فلم يأذن فيها المولى فالمأذون فيها كالمحجور (قوله وينفذ طلاقه) لقوله عليه السلام * كل طلاق واقع الا طلاق الصبى والمعتوه * وقال عليه السلام * لايملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق * ولانه غير متهم فى ذلك وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فنفذ قال فى النوازل والمعتوه من كان مختلط الكلام فاسد التدبير لكنه لايضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون (قوله ولايقع طلاق مولاه على امرأته) لقوله عليه السلام * الطلاق بيد من ملك الساق * ولان الحل حصل للعبد فكان الرفع اليه دون المولى (قوله وقال ابوحنيفة لاحجر على السفيه اذا كان حرا بالغا عاقلا) السفيه خفيف العقل الجاهل بالامور الذى لاتمييزله العامل بخلاف موجب الشرع وانما لم يحجر عليه عند ابى حنيفة لانه مخاطب عاقل ولان فى سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وذلك اشد عليه من التبذير فلايحتمل الاعلى لدفع الادنى الا ان يكون فى الحجر عليه دفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل والمفتى الماجن والمكارى المفلس فان هؤلاء يحجر عليهم فيما روى عن ابى حنيفة وهو دفع الاعلى بالادنى * المفتى الماجن هوالذى يعلم الناس حيلا باطلة كارتداد المرأة لتفارق زوجها اوالرجل لتسقط الزكاة ولايبالى ان يحلل حراما او يحرم حلالا * والطبيب الجاهل هو ان يسقى الناس دواء مهلكا * والمكارى المفلس ان يكرى ابلا وليست له ابل ولامال يشتريها به واذا جاء آوان الخروج يخفى نفسه (قوله وتصرفه فى ماله جائز) لانه مخاطب عاقل (قوله وان كان مبذرا مفسدا) فقوله * مفسدا * تفسير لقوله * مبذرا * وسواء كان يبذر ماله فى الخير اوالشر (قوله يتلف ماله فيما لاغرض له فيه ولامصلحة) بان

المانع (وان اقر) العبد (بحد او قصاص لزمه فى الحال) لانه مبقى على اصل الحرية فى حق الدم حتى لايصح اقرار المولى عليه بذلك (وينفذ طلاقه) لانه اهل له وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ (وقال ابو حنيفة لايحجر على السفيه) اى الخفيف العقل المتلف لماله فيما لاغرض له فيه ولا مصلحة (اذا كان) غالبا عما يوجب الحجر بان كان (بالغا عاقلا حرا وتصرفه فى ماله جائز) لوجود الاهلية (وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولامصلحة) لان فى سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان فى الحجر دفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل والمفتى الماجن والمكارى المفلس جاز اذ هو دفع الاعلى

بالادنى هدايه (الا انه قال) الامام (اذا بلغ الغلام غير رشيد) لاصلاح ماله (لم يسلم اليه ماله) اوائل بلوغه بل (حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) لان المنع باعتبار اثر الصبا وهو فى اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان وهذا بالاجماع كما فى الكفاية وانما الخلاف فى تسليمه له بعد خمس وعشرين كما يأتى فلو بلغ مفسدا وحجر عليه او لا فسلمه اليه فضاع ضمنه الوصى ولو دفعه اليه وهو صبي مصلح واذن له فى التجارة فضاع فى يده لم يضمن كما فى المنح عن الخانية وفى الولوالجية وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الادراك اه وفى فتاوى ﴿ ٣١٢ ﴾ ابن الشلبي وخير الدين الرملى لا يثبت الرشد الا بحجة شرعية اه (وان تصرف فيه) اى فى ماله (قبل ذلك) المقدار المذكور من المدة (نفذ تصرفه) لوجود الاهلية (واذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد) لان المنع عنه بطريق التأديب ولا يتأدب بعد هذا غالبا الا يرى انه قد يصير جدا فى هذا السن فلا فائدة فى المنع فلزم الدفع قال فى التصحيح واعتمد قوله المحبوبى وصدر الشريعة وغيرهم (وقالا يحجر على السفيه ويمنع من التصرف فى ماله) نظرا اليه اعتبارا بالصبا بل اولى لان الثابت فى حق الصبي احتمال التبذير وفى حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده هدايه قال القاضى فى كتاب الحيطان والفتوى على قولهما قلت هذا صريح وهو اقوى من الالتزام اه تصحيح قال شيخنا ومراده ان ما وقع فى المتون من القول بعدم الحجر تصحيح بالالتزام وما وقع فى قاضيخان من التصريح بان الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد اه وفى حاشية الشيخ صالح ما نصه وقد صرح فى كثير من المعتبرات بان الفتوى على قولهما اه وفى القهستانى عن التوضيح انه المختار قال فى المنح وافتى به البلخى وابو القاسم وجعل عليه الفتوى مولانا فى بحره اه (فان باع) بعد الحجر (لم ينفذ بيعه) لوجود الحجر (وان كان فيه) اى بيعه (مصلحة اجازه الحاكم) نظرا له

باقيه فى البحر او فى الماء او يحرقه (قوله الا انه قال اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف قبل ذلك نفذ تصرفه) ولا يقال كيف يجوز تصرفه فيه وهو ممنوع عن قبضه لان مثل ذلك لا يمتنع الا ترى ان المبيع فى يد البايع يمنع المشترى من قبضه قبل تسليم الثمن ولو اعتقه جاز (قوله فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد) لان منع المال عنه بطريق التأديب ولا تأديب بعد هذه المدة غالبا الا ترى انه قد يصير جدا فى هذا السن * قال فى الينابيع انما قدره ابو حنيفة بخمسة وعشرين سنة لانه قد يصير جدا فى هذا السن وولده قاضيا وفى حجر ولده ولد مع كونه حرا بالغا فيؤدى الحجر عليه الى امر قبيح وبيانه ان ادنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنتا عشرة سنة يتزوج وتحبل له فتلد امرأته لستة اشهر فيكبر ولده ويبلغ لاثنتى عشرة سنة ثم يتزوج وتحبل له فتلد امرأته لستة اشهر فذلك خمس وعشرون سنة ومحال ان يكون جدا ولم يبلغ اشده (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يحجر على السفيه ويمنع من التصرف فى ماله) ثم اختلفا فيما بينهما فقال ابو يوسف لا يصير محجورا عليه الا بحجر الحاكم ولا يصير مطلقا بعد الحجر حتى يطلقه الحاكم وقال محمد فساده فى ماله يحجره وصلاحه فيه يطلقه يعنى انه يحجر بنفس السفه ويذهب عنه الحجر بنفس الاصلاح فى ماله وفائدة الخلاف فيما باعه قبل حجر القاضى فعند ابى يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز ثم اذا صار محجورا عليه عندهما يصير حكمه حكم الصبي الذى لم يبلغ الا فى اشياء معدودة فان حكمه فيها كحكم البالغ العاقل وهى انه اذا تزوج امرأة جاز نكاحه وان اعتق جاز عتقه ولكنه ليسعى العبد فى قيمته ويصح تدبيره واستيلاده وطلاقه ويجب فى ماله الزكاة ويجب عليه الحج اذا كان قادرا على الزاد والراحلة وتنفذ وصيته فى الثلث ويجوز اقراره على نفسه بما يوجب العقوبة كما اذا اقر بوجوب القصاص فى النفس وفيما دونها قال فى الينابيع اذا صار محجورا فهو بمنزلة الصغير الا فى اربعة اشياء لا يجوز تصرف وصى الاب عليه ويجوز وصيته بالثلث وتزويجه بمقدار مهر المثل واقراره جائز واما بيعه وشراؤه وهبته وصدقته واقراره بالمال واجارته فلا تجوز منه كما لا تجوز من الصبي والمجنون (قوله فان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم) يعنى اذا كان الثمن قائما فى يد السفيه وفيه ربح او مثل القيمة فاما اذا ضاع

(الثمن)

الثمن فی ید السفیه لا یجبره القاضی کذا فی المبسوط و انما قید بالحاکم لان تصرف وصی ابیه علیه لا یجوز (**قوله** و ان اعتق عبدا نفذ عتقه) لان العتق لا یلحقه الفسخ بعد وقوعه و قال الشافعی لا ینفذ والاصل عند ابی یوسف و محمد ان کل تصرف لا یؤثر فیه الهزل یؤثر فیه الحجر و مالا فلا لان السفیه فی معنی الهازل من حیث الهازل یخرج کلامه لا علی نهج کلام العقلاء لاتباع هواه والعتق مما لایؤثر فیه الهزل فیصح منه والاصل عند الشافعی ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتی لاینفذ عنده من تصرفاته شیٔ الا الطلاق کالمرقوق والاعتاق لا یصح من الرقیق فکذا من السفیه (**قوله** و کان علی العبد ان یسعی فی قیمته) لان الحجر لمعنی النظر و ذلک فی ابطال العتق الا انه متعذر فیجب رده برد القیمة و کذا لو دبر عبده صح تدبیره لان التدبیر لا یلحقه الفسخ کالعتق الا انه لا تجب السعایة مادام المولی حیا لانه باق علی ملکه فاذا مات و لم یونس منه الرشد سعی فی قیمته مدبرا لانه عتق بموته و هو مدبر فصار کما اذا اعتقه بعد التدبیر و قیمة المدبر ثلثا قیمته قنا و قیل نصف قیمته قنا و علیه الفتوی لان قبل التدبیر کان فیه نوعا منفعة و هما البیع والاجارة و قد بطل احدهما وهو البیع وقیمة ام الولد ثلث قیمتها قنا لان البیع والاستسعاء قد انتفیا وبقی ملک الاعتاق و قیمة المکاتب نصف قیمته قنا لانه حر یدا لا رقبة والقن مملوک یدا ورقبة فکان المکاتب نصفه و ان جائت جاریته بولد فادعاه ثبت نسبه منه و کانت ام ولده لان فی الاستیلاد ایجاب الحریة فصار کالعتق فان مات کانت حرة لاسعایة علیها لان الاستیلاد فعل منه والحجر لا یتعلق بالافعال و لهذا سقطت السعایة علیها لهذا المعنی بخلاف التدبیر فان العتق ثبت فیه من طریق القول فعلی هذا لولم یکن معها ولد فقال هذه ام ولدی کانت ام ولد و لزمتها السعایة بموته لان هذا حق حریة ثبت من طریق القول فصار کالتدبیر (**قوله** فان تزوج امرأة جاز نکاحه) و له ان یتزوج اربعا مجتمعات ومتفرقات قال فی الهدایة لانه لایؤثر فیه الهزل و لانه من حوائجه الاصلیة قال محمد المحجور یزوج نفسه ولا یزوج ابنته ولا اخته لانه محجور علیه فی حق غیره (**قوله** وان سمی لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل) و هذا قولهما لان دخول البضع فی ملک الزوج متقوم وقدر مهر المثل قد حصل له بازائه بدل و هو ملک البضع فان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمی من ماله لان التسمیة صحیحة الی مقدار مهر المثل و کذا یجوز له ان یتزوج باربع نسوة وکل یوم واحدة کذا فی الهدایة ولو ان امرأة مفسدة تزوجت کفوأ بمهر مثلها او باقل مما یتغابن فیه جاز لان النکاح یصح مع الحجر و ان کان المهر اقل من مهر مثلها بما لایتغابن فیه فان کان لم یدخل بها قیل له ان شئت فتمم لها مهر مثلها والافرق بینکما وان کان قد دخل بها فعلیه ان یتم لها مهر مثلها فان کان زوجها محجورا مثلها فان کان سمی اکثر من مهر مثلها بطل عنه الفضل وان کان اقل خوطب بالاتمام او الفرقة واما اذا تزوجت بغیر کفؤ فللقاضی

(و ان اعتق) المحجور علیه (عبدا) له (نفذ عتقه) لان الاصل عندهما ان کل تصرف یؤثر فیه الهزل یؤثر فیه الحجر و مالا فلا والعتق مما لا یؤثر فیه الهزل فیصح منه (وکان علیه ان یسعی فی قیمته) لان الحجر لاجل النظر و ذلک فی رد العتق الا انه متعذر فیجب رده برد قیمته (وان تزوج امرأة جاز نکاحه) لانه لا یؤثر فیه الهزل ولانه من حوائجه الاصلیة (فان سمی لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها) لانه من ضرورات النکاح (و بطل الفضل) لانه لا ضرورة فیه ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف لان التسمیة صحیحة الی مقدار مهر المثل وکذا اذا تزوج اربع نسوة هدایه

(وقالا) ايضا (فمين بلغ غير رشيد لايدفع اليه ماله ابدا) وان بلغ خمسا و عشرين (حتى يونس منه الرشد) لان علة المنع السفه فيبقى ما بقيت العلة كالصبي (ولايجوز تصرفه فيه) اى فى ماله توفيرا لفائدة الحجر عليه الا ان يكون فيه مصلحة له فيجيزه الحاكم (و يخرج الزكاة من مال السفيه) لانها واجبة بايجاب الله تعالى كالصلاة والصوم الا ان القاضي يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لابد من نيته لكونها عبارة لكن يبعث معه امينا كيلا يصرفه فى غير وجهه هدايه (وينفق) منه (على اولاده وزوجته) كل (من تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه) لان احياء ولده و زوجته من حوايجه والانفاق على ذوى الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الخلق (فان اراد) ان يحج (حجة الاسلام لم يمنع منها) لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه (و) لكن (لايسلم القاضي النفقة اليه ولكن) انما (يسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه فى طريق الحج) كيلا يتلفها فى غير هذا الوجه

ان يفرق بينهما لانها ادخلت الشين على اوليائها فيفسخ النكاح لاجلهم ولو انها بارئت من زوجها بمال جاز المباراة ولم يلزمها المال لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له فصارت ببذل المال متبرعة و تبرعها لا يجوز واما جواز المباراة فلان الزوج علق الطلاق بقبولها و قد وجد فصار كما او علقه بدخول الدار فدخلت فان كان طلاقها بلفظ الطلاق تطليقة واحدة على ذلك المال فهو رجعي لان المال لما بطل بقي مجرد لفظ الطلاق و ذلك يكون رجعيا اذا كان دون الثلاث وان كان ذكره بلفظ المباراة كان بائنا لان المال اذا لم يثبت بقي لفظ المباراة وذلك اذا اريد به الطلاق كان بائنا ولا يشبه هذا الامة التي يطلقها زوجها تطليقة على مال و قد دخل بها ان ذلك يكون بائنا و ان كان بلفظ الطلاق لان الامة انما يحجر عليها لحق الولى ولهذا يلزمها ما بذلته له فى مباراتها اذا اعتقت فتؤخذ به وان كان ما بذلته ثابتا كان الطلاق بائنا (**قوله** وقالا فمين بلغ غير رشيد لم يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد و لا يجوز تصرفه فيه) و قد بينا ذلك (**قوله** و يخرج الزكاة من مال السفيه) لانها وجبت بايجاب الله تعالى كالصلاة والصوم و تخرج باذنه و قيل فى السائمة بغير اذنه وفى الهداية يدفع القاضي قدر الزكاة اليه ليفرقها الى مصرفها لانها عبادة ولابد فيها من نيته و لكن يبعث معه امينا كى لايصرف فى غير وجهه (**قوله** وينفق على اولاده و زوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه) لان هذه حقوق واجبة عليه والسفه لايبطل حقوق الناس و يدفع القاضي النفقة الى امينه لانها ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته و هذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لايلزمه المال فيكفر يمينه و ظهاره بالصوم لانه مما وجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب لبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله و يصدق المحجور عليه فى اقراره بالولد والوالد و يتصدق فى غيرهما من القرابة الا ببينة و يقبل اقراره بالزوجية لانه لو ابتدأ التزويج يصح فكذا يجوز ان يقربه (**قوله** فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها) لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه و ان اراد ان يعتمر عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما (**قوله** ولا يسلم القاضي النفقة اليه) كى لا يتلفها فى غير هذا الوجه (**قوله** ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه فى طريق الحج) لانه لايؤمن منه اتلاف مايدفع اليه فيحتاط الحاكم فى ذلك بدفعها الى ثقة يقوم بذلك فان افسد هذا المحجور الحج بان جامع قبل الوقوف فعليه القضاء و يدفع القاضي نفقة الرجوع لان القضاء يتوجه عليه فصار كالابتداء ولا يلزمه الكفارة لانه لايقدر على ادائها فى حال الحجر فيتأخر عنه الوجوب الى وقت الامكان و ذلك بعد زوال الحجر كالعبد والمعسر و اما العمرة اذا افسدها لا يلزمه قضاؤها الا بعد زوال الحجر لانه ارتكبها وهو لايقدر على ادائها و انما جوزناها لاختلاف العلماء فى وجوبها فان احصر

(فى)

(فان مرض واوصى بوصايا فى القرب وابواب الخير جاز ذلك فى ثلث ماله) لان الوصية مامور بها فلا يمنع منها ولان الحجر كان نظرا له حال ﴿ ٣١٥ ﴾ حياته والنظر فى اعتبار وصيته وفاته (وبلوغ الغلام بالاحتلام) فى النوم مع رؤية الماء (والاحبال والانزال) فى اليقظة (اذا وطئ) والاصل هو الانزال والاحبال دليله (فان لم يوجد ذلك) المذكور (فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة) ويطعن فى التاسعة عشر (عند ابى حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل) والانزال ولم يذكره صريحا لانه قل مايعلم منها والاصل هو الانزال والحيض والحبل دليلهما (فان لم يوجد ذلك) المذكور (فحتى يتم لها سبع عشرة سنة) وتطعن فى الثامنة عشر عند ابى حنيفة ايضا (وقال ابو يوسف ومحمد اذا تم الغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا) لان العادة الفاشية ان البلوغ لايتأخر عن هذه المدة قال الامام برهان الائمة البرهانى والامام النسفى وصدر الشريعة وبه يفتى وقال الامام ابو العباس احمد بن على البعلبكى فى شرحه وقولهما رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتوى تصحيح (واذا راهق الغلام والجارية) اى قاربا البلوغ (واشكل امرهما فى البلوغ) وعدمه (فقالا قد بلغنا فالقول قولهما) لانه معنى لايعرف الا من جهتهما فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة

فى حجته فانه ينبغى للذى اعطى نفقته ان يبعث بهدى فيحل به لان الاحصار ليس من فعله وقد احتاج الى تخليص نفسه كما لو مرض فاحتاج الى الدواء وان اصطاد فى احرامه اوحلق من اذى او صنع شيئا من ذلك لزمه وكان فرضه الصوم لانه عاجز عن اداء المال كالمعسر وان ظاهر صح ظهاره لانه لايمكن فعله ويجزيه الصوم لانه ممنوع من ماله ولانه لواعتق عن ظهاره سعى المعتق فى قيمته فلا يجزيه العتق فان صام شهرا ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق لانه زال المعنى العارض فصار كالمعسر اذا صام شهرا ثم وجد مايعتق وهذا التفريع كله انما هو على قولهما فاما عند ابى حنيفة فهو كغير المحجور (**قوله** فان مرض فاوصى بوصايا من القرب وابواب الخير جاز ذلك فى ثلث ماله) لان الوصيه مأمور بها من قبل الله تعالى فلا يمنع منها ولانها تقرب الى الله فكان له ذلك مصلحة * والفرق بين القرب وابواب الخير ان القربة هى ماتصير عبادة بواسطة كبناء السقاية والمساجد والقناطر والرباطات وابواب الخير عام يتناول القربة وغيرها كالكفالة والضمان فكان ابواب الخير اعم من القرب وقيل القربة هى الوسيلة الى العبادة وابواب الخير يتناول العبادة والوسيلة والفرق بين الكفاية والضمان ان من الضمان مالا يكون كفالة بان قال اجنبي خالع امرأتك على الف على انى ضامن اوبع عبدك من فلان على انى ضامن لك خمسمائة من الثمن فان الضمان هنا على الضامن لا على المشترى والمرأة (**قوله** وبلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال اذا وطئ) فقوله * بالاحتلام * اى مع روية الماء والاحتلام يكون فى النوم فاذا احتلم وانزل عن شهوة حكم ببلوغه والانزال يكون فى اليقظة والنوم وهذا البلوغ الاعلى واما الادنى فاقل مايصدق فيه الغلام اثنا عشرة سنة والانثى تسع (**قوله** فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة عند ابى حنيفة) لقوله تعالى ﴿ حتى يبلغ اشده ﴾ واشد الصبي ثمانى عشرة سنة كذا قال ابن عباس وهو اقل ماقيل فى الاشد فيبنى الحكم عليه للتيقن به (**قوله** وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبعة عشر سنة) لان الاناث نشوهن وادراكهن اسرع من ادراك الذكور فنقصنا منه سنة (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا) ولامعتبر بنبات العانة وعن ابى يوسف انه اعتبر نباتها الخشن بلوغا وهو الذى يحتاج فى ازالته الى حلق واما نهود الثدى فلا يحكم به بلوغا فى ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به كذا فى الخجندى واما شعر الابط والشارب فقيل على الخلاف فى شعر العانة وقيل لاعبرة به واما الزغب وهو الشعر الضعيف وثقل الصوت فلا اعتبار به (**قوله** واذا راهق الغلام والجارية واشكل امرهما فى البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما

فى الحيض هدايه (واحكامهما) بعد اقرارهما بالبلوغ (احكام البالغين) قال ابوالفضل الموصلى وادنى مدة يصدق فيها الغلام على البلوغ اثنا عشر سنة والجارية تسع سنين وقيل غير ذلك وهذا هوالمختار تصحيح (وقال ابوحنيفة لا احجر) على المفلس (فى الدين) اى بسبب الدين (واذا وجبت الديون ﴿ ٣١٦ ﴾ على رجل وطلب غرماؤه حبسه) اى حبس المديون (والحجر عليه) من البيع والشراء (لم احجر عليه) لان فى الحجر عليه اهدار اهليته فلايجوز لدفع ضرر خاص اعنى ضرر الدائن واعترض بالحجر على العبد لاجل المولى واجيب بان العبد اهدرت آدميته بسبب الكفر (وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم) لانه نوع حجر ولانه تجارة لاعن تراض فيكون باطلا بالنص (ولكن يحبسه الحاكم (ابدا حتى يبيعه) بنفسه فى دينه اى لاجل قضاء دينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه (فان كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضى بغير امره) لان من له دين اذا وجد جنس حقه له اخذه من غير رضاه فدفع القاضى اولى (وان كان دينه دراهم وله دنانير) او بالعكس (باعها القاضى فى) اى لاجل قضاء (دينه) وقضاها بغير امره لان الدراهم والدنانير متحدان جنسا فى الثمنية والمالية حتى يضم احدهما للآخر فى الزكاة (وقالا) اى ابويوسف ومحمد (اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضى ومنعه من البيع) اى باقل من ثمن المثل (والتصرف) بماله (والاقرار حتى لايضر بالغرماء وباع) القاضى (ماله ان امتنع المفلس من بيعه) بنفسه

واحكامهما احكام البالغين) المراهقة مقاربة الاحتلام وانما كان القول قولهما لانه معنى لايعرف الا من جهتهما فقبل قولهما كما يقبل قول المرأة فى الحيض ﴿ مسئلة ﴾ صبى باع واشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غير بالغ فان كان قوله الاول فى وقت يمكن البلوغ فيه لم يلتفت الى جحوده بعد ذلك ووقت امكانه اثنتا عشرة سنة ولو اقرانه اتلف مالا فى صباه لزمه الآن كما لو قامت به بينة (قوله وقال ابوحنيفة لا احجر فى الدين) اى لا احجر بسبب الدين فاذا لم يحجر عليه جاز تصرفه واقراره لانه بالغ عاقل (قوله واذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه) وهذا ابتداء كلام (قوله وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم) يعنى عند ابى حنيفة وهذا فى حال قيام المديون اما اذا مات وعليه ديون قد ثبتت عند القاضى بالبينة او باقراره فان القاضى يبيع جميع امواله منقولا كان اوعقارا ويقضى به ديونه ويكون عهدة ماباع على الغرماء دون القاضى وامينه وكذا اذا باع القاضى التركة لاجل الموصى له تكون العهدة عليه دون القاضى اوباع لاجل الصغير تجعل العهدة على الصغير وكذا امين القاضى (قوله ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه) ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه * اعلم ان الحبس ثابت بالكتاب والسنة والاجماع * اما الكتاب فقوله تعالى ﴿ او ينفوا من الارض ﴾ اى يحبسون لان نفيهم من جميع الارض لايتصور واما السنة فان النبى عليه السلام حبس رجلا اعتق شقصاله من عبد حتى باع غنيمة له فى ذلك واما الاجماع فان عليا رضى الله عنه بنى حبسا بالكوفة وسماه نافعا فهرب الناس منه فبنى حبسا اوثق منه وسماه مخيسا وقال اما ترانى كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا وذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف يقال محبس بكسر الباء وفتحها اى مذلل يقال خيسه اى اذله * وقوله * ابدا حتى يبيعه * ويبيع العروض ثم العقار (قوله فان كان دينه دراهم وله دراهم قضاها القاضى بغير امره) وهذا بالاجماع لان من له الدين اذا وجد جنس حقه جازله اخذه بغير رضاه فدفع القاضى اولى (قوله وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك باعهما القاضى فى دينه) وهذا عند ابى حنيفة استحسانا لان الدراهم والدنانير قد اجريا فى بعض الاحكام مجرى الجنس الواحد والقياس ان لايبيعه كما فى العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان يأخذه جبرا (قوله وقال ابويوسف ومحمد اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضى عليه ومنعه من التصرف والبيع والاقرار حتى لايضر بالغرماء) يعنى اذا كان باقل من ثمن المثل اما بثمن المثل فلا يمنعه (قوله وباع ماله ان امتنع من بيعه) وباع

(وقسمه بين غرمائه بالحصص) على قدر ديونهم ويباع فى الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين ويترك ﴿ ٣١٧ ﴾ عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقى لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لابدله من ملبس هدايه (فان اقر فى حال الحجر باقرار) لاحد (لزمه ذلك) الاقرار (بعد قضاء الديون) لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطاله بالاقرار لغيرهم وان استفاد مالا بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به جوهره (وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته واولاده الصغار وذوى ارحامه) لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء (واذا لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو) اى المفلس (يقول لا مال لى حبسه الحاكم) ولم يصدقه فى قوله ذلك (فى كل دين التزمه بدلا عن مال حصل فى يده) وذلك (كثمن مبيع وبدل القرض) لان حصول ذلك فى يده يدل على غنائه فكان ظالما بالمطال (و) كذلك (فى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة) لان التزام ذلك دليل على ثروته وقدرته على ادائه (ولم يحبسه) ويصدقه فى دعوى الفقر (فيما سوى ذلك) وذلك (كعوض المغصوب وارش الجنايات) لان الاصل

فى الدين العروض اولا ثم العقار ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقى وفى الذخيرة اذا كان له ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزى بدونها فانه يبيع ثيابه ويقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه لان لبس ذلك للتجمل وقضاء الدين فرض عليه وكذا اذا كان له مسكن ويمكن ان يجتزى بدون ذلك فانه يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض ثمنه الى قضاء الدين ويشترى بالباقى مسكنا يبيت فيه وقيل يبيع مالا يحتاج اليه فى الحال حتى انه يبيع الجبة واللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء (قوله وقسمه بين غرمائه بالحصص) اى على قدر ديونهم (قوله فان اقر فى حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين) هذا قولهما لانه قد تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لامرد له وان استفاد مالا بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به (قوله وينفق على المفلس من ماله) المراد بالمفلس هذا المديون المحجور (قوله وعلى زوجته واولاده الصغار وذوى ارحامه) اى ذوى الرحم المحرم لان حاجتهم الاصلية مقدمة على حق الغرماء كنفقة نفسه (قوله فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لى حبسه الحاكم فى كل دين التزمه بدلا عن مال حصل فى يده كثمن المبيع وبدل القرض) قال فى النهاية يحبس فى الدرهم وفى اقل منه وفى الخجندى يحبس فى قليل الدين وكثيره اذا ظهر منه المطال (قوله وفى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة) المراد بالمهر المعجل دون المؤجل فان فى المؤجل القول قوله بالاجماع اما اذا كان الدين بدلا عن مال حصل فى يده لم يصدق على الاعسار لانا قد عرفنا غناه به فدعواه الاعسار دعوى زوال ما فى يده وهو معنى حادث فلا يصدق وكذا اذا كان التزمه بعقد كالمهر المعجل لا يصدق فى دعوى الاعسار فيه لانه يريد بدعواه ان يسقط ما التزمه فلا يقبل وذكر الخصاف انه لا يكون بالتزويج موسرا لانه لم يحصل له شئ وما سوى ذلك فالقول قوله فى الاعسار لان الاصل الفقر (قوله ولم يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وارش الجنايات) اذا قال انا فقير لان الاصل الفقر فمن ادعى الغناء يدعى معنى حادثا فلا يقبل الا ببينة (قوله الا ان يقيم غريمه بينة ان له مالا) فحينئذ يحبسه لان البينة اولى من دعواه الفقر ثم المحبوس فى الدين لا يخرج لمجئ شهر رمضان ولا لعيدين ولا لجمعة ولا لصلاة مكتوبة ولا لحجة فريضة ولا لحضوره جنازة بعض اهله ولو اعطى كفيلا بنفسه وعن محمد اذا مات له والد او ولد لا يخرج الا ان لا يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ واما اذا كان هناك من يقوم بذلك فلا يخرج وقيل يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفى غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى وينبغى ان يحبس فى موضع خشن لا يبسط

هو الاعسار فما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه وما لم يثبت ظلمه لا يجوز حبسه ولذا قال (الا ان تقوم البينة ان له مالا) فحينئذ يحبسه لاثبات البينة خلاف ما ادعاه

(واذا حبسه القاضي شهرين او ثلاثة) او اقل او اكثر بحسب ما يراه الحاكم قال في التصحيح وفي الهدايه والمحيط والجواهر والاختيار وغيرها الصحيح ان التقدير مفوض الى رأى القاضي لاختلاف احوال الناس فيه (سأل القاضي عن حاله) من جيرانه العارفين به (فان لم ينكشف) اى يظهر (له) اى للمحبوس (مال) و غلب على ظن القاضي انه لو كان مال الظهر (خلى سبيله) لوجوب النظرة الى ميسرة (وكذلك اذا اقام) المفلس (البينة) بعد حبسه (انه لا مال له) قبلت بينته رواية واحدة وخلى سبيله و ان اقامها قبل الحبس ففيها روايتان وعامة المشايخ على عدم القبول جوهره (ولا يحول القاضي اذا خلى سبيل المديون (بينه و بين غرمائه بعد خروجه من الحبس و يلازمونه) كيلا يختفى (و) لكن (لا يمنعونه من التصرف) في البيع والشراء (والسفر) ولا يدخلون معه اذا دخل داره لحاجته بل يجلسون على بابه حتى يخرج و لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار

له فيه فراش و لا وطاء ولا يدخل عليه احد يستأنس به لان الحبس انما شرع ليضجر فيسارع بالقضاء و اذا مرض و اضناه المرض ان كان له خادم لا يخرج ليزداد ضجرا فيسارع بالقضاء ولا يخرج بالمداواة و يداوى في السجن و ان لم يكن له خادم و خشى عليه الموت فانه يخرج لانه اذا خشى على نفسه الموت من الجوع كان له ان يدفعه بمال الغير فكيف يجوز اهلاكه لاجل مال الغير وان احتاج الى الجماع فلا بأس ان تدخل عليه امرأته او جاريته فيطأها حيث لا يطلع عليه احد و في النهاية اذا طلب المحبوس امرأته او امته الى فراشه في الحبس لم يمنع ان كان في الحبس موضع خال فان امتنعت الزوجة لم تجبر وان امتنعت الامة اجبرت وانما كان للزوجة الحرة ان تمتنع لانه لا يصلح للسكنى والزوجة الامة تجبر اذا رضى سيدها ولا يمنع من دخول اهله و جيرانه عليه لانه يحتاج الى ذلك ليشاورهم في قضاء الدين و لا يمكنون بان يمكثوا معه طويلا والمحترف لا يمكن في الحبس من الاشتغال بحرفته ليضجر فيسارع بالقضاء و يحبس الرجل في نفقة زوجته و لا يحبس والد في الدين ولده و يحبس اذا امتنع من الانفاق عليه ولا يحبس المكاتب اولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك والحبس جزاء الظلم و لو كان المديون صغيرا وله ولى يجوز له قضاء ديونه و للصغير مال حبس القاضي وليه اذا امتنع من قضاء ديونه (**قوله** فاذا حبسه القاضي شهرين او ثلاثة سأل عن حاله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله) و في بعض الرواية ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر و هذا ليس بتقدير و انما هو على حال المحبوس فمن الناس من يضجره الحبس القليل و منهم من لا يضجره الكثير فوقف ذلك على رأى الحاكم فيه فاذا لم تتبين للحاكم ان له مالا بان قامت البينة او سأل جيرانه العارفين به فلم يوجد له شئ اخرجه و لا يقبل قول البينة انه لا مال له قبل حبسه لان البينة لا تطلع على اعساره ولا يساره لجواز ان يكون له مال مخبوء لا يطلع عليه فلابد من سجنه ليضجر بذلك (**قوله** وكذلك اذا قام البينة انه لا مال له) يعنى خلا سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة * فان قيل هذه شهادة على النفى والشهادة على النفى لا تقبل وهذه قبلت * قلنا هذه شهادة بناء على الدليل وهو انه اذا حبس فالحبس يدل على انه لا مال له اما اذا قام البينة قبل الحبس على افلاسه ففيه روايتان احدهما تقبل وفي الرواية الاخرى لا تقبل وعلى الثانية عامة المشايخ كذا في الهداية و اما بعد الحبس فهى تقبل رواية واحدة قال ابو القاسم الصفار كيفية الشهادة ان يقول الشاهد انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التى عليه * و قوله * فان لم يظهر له مال خلى سبيله * يعنى بعد مضى المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما (**قوله** و لا يحول بينه و بين غرمائه بعد خروجه من السجن و يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر) و يدورون معه حيث دار ولا يحبسونه في موضع واحد و ان دخل بيته لحاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج و ان كان الدين

لرجل على امرأة لايلزمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها * وقوله * ويلازمونه * لقوله عليه السلام * لصاحب الحق يد ولسان * المراد باليد الملازمة وباللسان التقاضى ولم يرد به الضرب والشتم (قوله ويأخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالحصص اى يأخذون ما زاد على نفقته ونفقة عياله ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ فى حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه اذا علم القاضى انه يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لايمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه (قوله وقال ابويوسف ومحمد اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه) لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة فيستحق الانظار الى الميسرة وعند ابى حنيفة لايتحقق الافلاس لان رزق الله غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لايتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال الحق فى الملازمة (قوله الا ان يقيموا البينة انه قد حصل له مال) فيه اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة قال فى المستصفى انما تقبل بينة الاعسار اذا قالوا انه كثير العيال ضيق الحال اما اذا قالوا لامال له لاتقبل يقيم الينابيع قال ابوحنيفة اذا كان الرجل معروفا بالاعسار لم يحبسه القاضى حتى وفى خصمه بينة ان له مالا وان لم يكن معروفا بذلك لم تقبل بينته على اعساره ويحبسه شهرين اوثلاثين ثم يسأل عن حاله (قوله ولايحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله) وقال الشافعى يحجر عليه زجرا له وعقوبة (قوله والفسق الاصلى والطارى سواء) يعنى اذا بلغ فاسقا او طرى عليه ذلك (قوله ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة الغرماء فيه) وقال الشافعى صاحب المتاع اولى بمتاعه وصورته اشترى سلعة وقبضها باذن البايع ثم مات المشترى اوافلس قبل ان يدفع الثمن اوبعد مادفع طائفة منه وعليه دين لاناس شتى فالغرماء جميعا فى الثمن اسوة وليس بايعها احق بها منهم عندنا لان البايع لما سلمها الى المشترى فقد رضى باسقاط حقه من عينه ورضى به فى ذمته فصار كغيره من سائر الغرماء ولوكان البايع لم يسلمها الى المشترى فانه ينظر ان كان الثمن مؤجلا فكذلك الجواب وقد حل الاجل بموت المشترى وان كان حالا فالبايع احق بالثمن من سائر الغرماء اجماعا * وقوله * اسوة الغرماء * هذا اذا قبضه المشترى باذن البايع امااذا لم يقبض المتاع باذن البايع ثم افلس فصاحب المتاع اولى بثمنه من الغرماء لان له حق الحبس لاستيفاء الثمن فيكون كالمرتهن فى ثمن المرهون واذا مات الرجل وعليه ديون مؤجلة حلت بموته لان الدين كان متعلقا بذمته وقد خربت فلم يبق له محل معلوم فتعلق بالتركة ومقتضاها الحلول ﴿ مسئلة ﴾ فى قسمة الدين بين الغرماء بالحصص رجل مات ولرجل عليه مائة درهم وعليه لآخر ثلاثون ولآخر عشرون ولآخر عشرة فخلف اربعين درهما فنقول مجموع الدين مائة وستون فيضرب لصاحب المائة فى اربعين ونقسمه على مائة وستين يصح خمسة وعشرون

للطالب هدايه (ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص) لاستواء حقوقهم فى القوة (وقالا) اى ابويوسف ومحمد (اذافلسه الحاكم حال بينه) اى بين المديون (وبين غرمائه) لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة ويستحق النظرة وعنده لايتحقق القضاء بالافلاس لان المال غاد ورائح ولان وقوف الشهود على المال لايتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لالابطال الحق فى الملازمة (الا ان يقيموا) اى الغرماء (البينة انه قد حصل له مال) لان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل العسرة (ولايحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله) لان الحجر شرع لدفع الاسراف والتبذير والمفروض انه مصلح لماله (والفسق الاصلى) بان بلغ فاسقا (والطارئ) بعد البلوغ (سواء) فى عدم جواز الحجر (ومن افلس) او مات (وعنده متاع لرجل بعينه) كان (ابتاعه) وتسلمه (منه فصاحب المتاع اسوة) لبقية (الغرماء فيه) لان عقد فى ذمته كسائر الغرماء وان كان قبل قبضه كان

فهو الذى يخصه من التركة لان الاصل فيه ان تقول كل من له شئ من الدين مضروب فى التركة مقسوم على مجموع الديون فاخرج فهو نصيبه وتضرب لصاحب الثلاثين فى اربعين وتقسمه على مائة وستين يخرج القسم سبعة ونصف ولصاحب العشرين خمسة ولصاحب العشرة اثنان ونصف فذلك كله اربعون وان شئت فانسب المائة من مجموع الديون تجدها خمسة اثمانها فيعطى صاحب المائة خمسة اثمان الاربعين وذلك خمسة وعشرون وتنسب الثلاثين ايضا من مجموع الديون تجده ثمنا ونصف ثمن فيعطى صاحب الثلاثين ثمن الاربعين ونصف ثمنها وهو سبعة ونصف ونسبة العشرين من مجموع الديون ثمنه فيعطى صاحبه ثمن الاربعين وهو خمسة ونسبة العشرة نصف ثمن فيعطى نصف ثمن الاربعين وهو اثنان ونصف وعلى هذا فقس

﴿ كتاب الاقرار ﴾

الاقرار فى اللغة مشتق من قر الشئ اذا ثبت وفى الشرع عبارة عن اخبار عن كائن سابق واظهار لماوجب بالمعاملة السابقة لا ايجاب وتمليك مبتدأ ومن اقر لغيره بمال كاذبا والمقر له يعلم انه كاذب لايحل له ديانة الا اذا سلمه بطيب نفسه فانه يحل قال فى شاهان اذا اقر بما فى يد زيد انه لعمرو صح الاقرار فى حق المقر حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بتسليمه الى المقر له وهذا يدل على ان من حكم الاقرار انه اخبار عن شى سابق لانه تمليك مبتدأ وكذا من اقر بحرية عبد فى يد غيره يصح الاقرار فى حق نفسه حتى لو اشتراه يحكم بحريته ومن شرائط الاقرار الرضاء والطوع حتى لايصح اقرار المكره ومن شرائطه ايضا العقل والبلوغ واما الحرية فشرط فى بعض الاشياء دون بعض ولو قال الرجل جميع مالى اوجميع ما املكه لفلان فهذا اقرار بالهبة لايجوز الامقبوضة وان امتنع من التسليم لم يجبر عليه (قوله رحمه الله اذا اقر الحر البالغ العاقل على نفسه بحق لزمه اقراره) وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد اذا اقر بمال لم يلزمه فى الحال لاجل الضرر على مولاه وانما يلزمه بعد الحرية ويصح اقرار العبد المأذون بالمال لانه مسلط عليه من جهة المولى وشرط البلوغ والعقل لان الصبى والمجنون لايصح اقوالهما قال فى الهداية الا ان يكون الصبى مأذونا فانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن «وقوله «بحق» اى اذا قال لفلان على حق لزمه ان يبين ماله قيمة فان قال عنيت حق الاسلام لم يصدق على ذلك (قوله مجهولا كان ما اقربه اومعلوما) جهالة المقربه لاتمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لايدرى قيمته اويجرح جراحة لا يعلم ارشها اويبقى عليه باقية حساب لايحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف جهالة المقر له فانها تمنع صحة الاقرار كما اذا قال لرجلين لاحدكما على مائة درهم لان المجهول لايصلح مستحقا وكذلك جهالة المقر تمنع صحة الاقرار كما اذا قال رجلان

(لرجل)

صاحبه احق به وحبسه بثمنه

﴿ كتاب الاقرار ﴾

هو لغة الاعتراف وشرعا الاخبار بحق عليه وهو حجة قاصرة على المقر (اذا اقر الحر) قيد به ليصح اقراره مطلقا فان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى مابعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة (البالغ العاقل) لان اقرار الصبى والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبى مأذونا لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن (بحق لزمه اقراره) لثبوت ولايته (مجهولا كان ما اقربه اومعلوما) لان جهالة المقربه لاتمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لايدرى قيمته اويجرح جراحة لايعلم ارشها اويبقى عليه بقية حساب لايحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به

لرجلك على احدنا مائة درهم لان المقضى عليه مجهول (قوله ويقال له بين المجهول) لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضى على البيان (قوله فان قال لفلان على شئ لزمه ان يبين ماله قيمة) لانه اخبر عن الوجوب فى ذمته ومالا قيمة له لايجب فيها ويقبل قوله فى الفلس لما زاد (قوله والقول قوله فيه مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك) لانه هو المنكر وكذا اذا قال لفلان على حق ويشترط لصحة الاقرار تصديق المقر له حتى لو كذبه فى الاقرار فان عاد بعد الى التصديق لم يصح الا باقرار جديد وان رجع المقر فى حال انكاره صح رجوعه ولو قال سرقت من هذا عشرة دراهم لابل سرقت من هذا عشرة دراهم . قال ابو حنيفة اضمنه للاول عشرة واقطعه للثانى لان قوله « لابل » رجوع ورجوعه مقبول فى الحد غير مقبول فى المال فيضمن للاول ولا يقطع ثم استدرك على نفسه الاقرار بالسرقة للثانى وذلك مقبول فيقطع . (قوله وان قال له على مال فالمرجع فيه الى بيانه اليه) لان اقراره وقع على مال مجهول (قوله ويقبل قوله فى القليل والكثير) لان القليل يدخل تحت المالية كما يدخل الكثير لان كل ذلك مال الا انه لا يصدق فى اقل من درهم لان ذلك لا يعد مالا عرفا وان قال له على مال حقير او قليل او خسيس او تافه او نذر يقبل تفسيره فى القليل والكثير (قوله فان قال مال عظيم لم يصدق فى اقل من مائتى درهم) لانه اقرار بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغنى عظيم عند الناس وهذا اذا قال مال عظيم من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير بعشرين مثقالا وفى الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه وفى غير مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب وكذا اذا قال مال كثير او جليل فهو كقوله عظيم وعن ابى حنيفة يصدق فى عشرة دراهم اذا قال من الدراهم لانه نصاب السرقة فهو عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة قال السرخسى والاصح انه يبنى على حال المقر فى الفقر والغناء فان القليل عند الفقير عظيم وكما ان المائتين عظيم فى حكم الزكاة فالعشرة عظيم فى قطع يد السارق وتقدير المهر فيتعارض ويكون المرجع فيه الى حال الرجل وان قال مال نفيس او خطير او كثير لزمه عشرة دراهم عند ابى حنيفة ولو قال غصبته ابلا عظيمة او بقرا عظيمة او شاء عظيمة لزمه من الابل خمس وعشرون ومن البقر ثلاثون ومن الغنم اربعون فاما الخمس من الابل وان كانت نصابا فانها لم تجعل فى حد الكثرة لانها لا تجب فيها الزكاة من جنسها وانما تجب من الغنم وذلك يشعر بنقصانها وقلتها وان قال حنطة كثيرة فعند ابى يوسف يلزمه خمسة اوسق على اصله فى النصاب واما على قول ابى حنيفة فلا نصاب لها فيرجع الى بيان المقر الا انه لابد ان يبين زيادة على مايقبل بيانه فيه لو قال على حنطة حتى لا تلغا الصفة ولو قال عظام فهى ثلاثة اموال فلا يصدق فى اقل من ستمائة درهم فضة او ستين مثقالا ان قال من الدنانير لان قوله

بخلاف الجهالة فى المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا (ويقال له) اى للمقر (بين) ذلك (المجهول) ليتمكن من استيفائه فان لم يبين اجبره القاضى على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان (فان قال لفلان على شئ) او حق (لزمه ان يبين ماله قيمة) لانه اخبر عن الوجوب فى ذمته ومالا قيمة له لايجب فى الذمة فان بين غير ذلك يكون رجوعا وليس له ذلك (والقول فيه) اى فى البيان (قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك) الذى بينه لانكاره الزائد (واذا قال له على مال فالمرجع فى بيانه اليه) لانه هو المجمل (ويقبل قوله) فى البيان (فى القليل والكثير) لان اسم المال ينطلق عليهما فانه اسم لما يتمول الا انه لايصدق فى اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا (فان قال) فى اقراره (له على مال عظيم لم يصدق فى اقل من مأتى درهم) لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب

ظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا هدايه (وان قال) له على (دراهم كثيرة لم يصدق فى اقل من عشرة دراهم) لانها اقصى ماينتهى اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وهذا عند ابى حنيفة وعندهما لم يصدق فى اقل من مأتين قال فى التصحيح واعتمد قول الامام النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة (وان قال) له على (دراهم فهى ثلاثة) اعتبارا لادنى الجمع (الا ان يبين اكثر منها) لان اللفظ يحتمله (وان قال) له على كذا كذا درهما لم يصدق فى اقل من احد عشر درهما) لذكره عددين مجهولين ليس بينهما حرف عطف واقل ذلك من المفسر احد عشر (وان قال كذا وكذا درهما لم يصدق فى اقل من احد وعشرين درهما) لذكره عددين مجهولين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث كذا بغير الواو فاحد عشر لانه لانظير له وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان ذلك نظيره (وفسره)

اموال جميع مال واقل الجمع ثلاثة (قوله فان قال له على دراهم كثيرة لم يصدق فى اقل من عشرة دراهم) وهذا عند ابى حنيفة وعندهما لا يصدق فى اقل من مائتى درهم لان الكثير فى العادة هو مايخرج به الانسان من حد الفقر الى حد الغناء وذلك مأتا درهم وله ان العشرة اقصى ماينتهى اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هذا الاكثر من حيث اللفظ وان فسر ذلك باكثر من العشرة اوباكثر من حيث اللفظ وان فسر ذلك باكثر من العشرة او باكثر من المأتين لزمه ذلك فى قولهم جميعا لانه التزم ذلك فلزمه (قوله فان قال دراهم فهى ثلاثة) لانها اقل الجمع الصحيح (قوله الا ان يبين اكثر منها) فان بين اكثر لزمه مابين لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد فى البلد فان ادعى المقر اقل من ذلك الوزن لم يصدق فان كانوا فى بلد اوزانها مختلفة فهى على اقلها لان الاقل متيقن دخوله تحت الاقرار ومازاد عليه مشكوك فيه فلا يستحق وان قال له على درهم وزنه نصف درهم فهو مصدق اذا وصل واذا لم يصل وسمى درهما فهو درهم وزن سبعة وان قال درهم اودينار فعليه درهم تام ودينار تام وان قال له على شئ من دراهم اوشئ من الدراهم فعليه ثلاثة دراهم وان قال دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم وان قال دراهم اضعافا مضاعفة لزمه ثمانية عشر درهما لان قوله دراهم اسم جمع واقله ثلاثة «وقوله «اضعافا» جمع اخر اقله ثلاثة فاذا ضرب ثلاثة فى ثلاثة كانت تسعة «وقوله «مضاعفة» يقتضى ضعف ذلك وضعف التسعة ثمانية عشر وان قال دراهم اضعاف فهى تسعة لان اضعافا جمع فاذا ضوعفت الثلاثة ثلاث مرات كانت تسعة وان قال عشرة دراهم واضعافها مضاعفة فعليه ثمانون لان اضعاف العشرة ثلاثون فاذا ضمت الى العشرة كانت اربعين وقد اوجبها مضاعفة فتكون ثمانين كذا فى الكرخى ولو قال دراهم مضاعفة اضعافا فهى ثمانية عشر لان الدراهم المضاعفة ستة فاذا اوجبها اضعافا اقتضى بذلك ثلاث مرات فيكون ثمانية عشر وان قال له على غير درهم فله درهمان وان قال غير الف فعليه الفان وان قال غير الفين فله اربعة آلاف لان الغير ماقابل الشئ على طريق المماثلة (قوله وان قال كذا كذا درهما لم يصدق فى اقل من احد عشر درهما) لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من العددين المفسرين احد عشر درهما واكثره تسعة عشر فلزمه الاقل وان قال كذا درهما لزمه عشرون وان قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة درهم وان قال كذا درهم بالرفع اوبالسكون لزمه درهم واحد لانه تفسير المبهم وان قال كذا درهم لزمه ثلاثة دراهم ولو ثلث كذا بغير واو لزمه احد عشر لانه لانظير له سواه كذا فى الهداية ولو قال له على الف درهم برفعهما وتنوينهما فسر الالف بما لاينقص قيمته عن درهم كأنه قال الف مما قيمة الالف منه درهم (قوله وان قال كذا وكذا درهما لم يصدق فى اقل من احد وعشرين درهما) لانه ذكر جملتين وعطف احدهما على الاخرى بالواو

وفسره بقوله درهما منصوبا واقل ذلك احد وعشرين واكثره تسعة وتسعون فلزمه الاقل لانه المتيقن وان قال كذا وكذا وكذا درهما لزمه مائة واحد عشر درهما وان قال كذا وكذا دينارا ودرهما لزمه احد عشر منهما من كل واحد النصف وان قال له على درهم فوق درهم لزمه درهمان لان فوق تستعمل للزيادة بدليل قولك مال فلان فوق مائة وان قال درهم تحت درهم لزمه درهم واحد لان تحت تذكر على طريق النقصان فلزمه ماتلفظ به وهو درهم لاينقص منه كذا فى القاضى وان قال درهم مع درهم اودرهم ودرهم اودرهم فدرهم اودرهم ثم درهم لزمه فى جميع ذلك درهمان لان المعطوف غير المعطوف عليه (قوله فان قال له على اوقبلى فقد اقر بدين) لان على صيغة ايجاب وكذا قبلى ينبئ عن الضمان لان القبالة اسم للضمان كالكفالة فان قال المقر هى وديعة ان وصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا وان فصل لم يصدق لان ظاهر قوله «على» يفيد الدين ولانه اذا وصل فالكلام لم يستقر فكأنه وصل به استثناء فيقبل ويصير قوله «على» اى على حفظها وتسليمها (قوله وان قال له عندى اومعى فهو اقرار بامانة فى يده) وكذا اذا قال له فى بيتى اوفى صندوق اوفى كيسى لان ذلك اقرار بكون الشئ فى يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما وهى الوديعة فان قال الطالب هى قرض لم يصدق الا ببينة وان قال له على من مالى الف درهم فهذه هبة مبتدأة ان سلمها اليه جازت وان لم يقبضها لم يجز لان هذا ابتداء تمليك لان «من» للابتداء والتمليك من غير عوض هبة ومن شرط الهبة القبض وان قال له من مالى الف درهم لاحق لى فيها فهذا اقرار لان بالهبة لاينقطع عليها الا بالتسليم وان قال له فى دراهمى هذه الف فهو اقرار بالشركة وان قال له عندى الف درهم عارية فهى قرض وكذا كل ما يكال ويوزن واذا قال لرجل اخذت منك الفا ثم قال هى وديعة فقال بل اخذتها غصبا كانت غصبا والآخذ ضامن لانه اقر بالاخذ وهو موجب للضمان وادعى الاذن فيه فلا يصدق كمن اكل طعام غيره اوهدم دار غيره اوذبح شاة غيره وادعى الاذن فى ذلك فانه لايصدق وكذا لوقال اخذت لك الفين احدهما وديعة والآخر غصبا فضاعت الوديعة وهذه الغصب فقال صاحب المال بل الغصب الذى ضاع وهذه الوديعة فالقول قول صاحب المال (قوله وان قال له رجل لى عليك الف درهم فقال اتزنها او انتقدها اواجلنى بها او قد قضيتكها فهو اقرار) وكذا اذا قال خذها او تناولها او استوفها واما اذا قال خذ او اتزن او انتقد او استوف او تناول او افتح كيسك اوهات ميزانك فليس باقرار لان هذا يذكر للاستهزاء وان قال هل هى جياد اوزيوف قال بعضهم هو اقرار وقال بعضهم ليس باقرار وان قال فى جوابه نعم اوصدقت او انا مقر اولست بمنكر فهذا اقرار وان قال لااقر ولا انكر فانه يجعل منكرا ويعرض عليه اليمين وان قال ابرأتنى منها اوقد قبضتها منى فهو اقرار وعليه بينة القضاء او الابراء وان قال عب

هدايه (وان قال) المقر (له على اوقبلى فقداقر بدين) لان «على» صيغة ايجاب و«قبلى» ينبئ عن الضمان ويصدق ان وصل به هو وديعة لانه يحتمله مجازا وان فصل لايصدق لتقرره بالسكوت (وان قال له (عندى اومعى) اوفى بيتى اوفى كيسى اوفى صندوقى (فهو اقرار بامانة فى يده) لان كل ذلك اقرار بكون الشئ فى يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما وهو الامانة (واذا قال له رجل لى عليك الف درهم مثلا (فقال) المخاطب (اتزنها اوانتقدها اواجلنى بها اوقد قضيتكها فهو اقرار) لعودها لرجوع الضمير اليها فكأنه قال اتزن الالف التى لك على وكذا انتقدها واجلنى بها وقضيتكها لان التأجيل انما يكون فى حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ولو لم يذكر الضمير لايكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ

تقضاها

كما فى الهداية (ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى دعوى (التأجيل لزمه الدين) الذى اقر به (حالا) ولم يصدق فى دعوى التأجيل (و) لكن (يستحلف المقر له فى الاجل) لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر (و من اقر) بشئ (واستثنى) منه بعضه (متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقى) لان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا ولكن لابد من الاتصال لكونه مغايرا (وسواء استثنى الاقل اوالاكثر)قال فى الينابيع والمذكور هوقول الامام وعندهما ان استثنى الاكثر بطل استثناؤه ولزمه جميع ما اقر به و قال فى المحيط هو رواية عن ابى يوسف ولذلك كان المعتمد مافى الكتاب عند الكل تصحيح (فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء) لان استثناء الجميع رجوع فلايقبل منه بعد

لها صرة قال فى شرحه هو اقرار لان الهاء راجعة الى الالف وكذا اذا قال وهبتها لى اوقد احلتك بها على فلان اولست ا قدر على قضاها اليوم فهذا كله اقرار وان قال له رجل اقضنى الالف التى لى عليك فقال غدا او ابعث لها من يقبضها اوامهلنى اياما او انت كثيرا المطالبة فهذا كله اقرار وكذا اذا قال لى عليك الف فقال والله لابقيت استقرض منك غيرها اوكم تمن على بها فهو اقرار وان قال تحاسب فليس باقرار وان قال اليس لى عليك الف فقال بلى فهو اقرار وان قال نعم فليس باقرار وقال بعضهم هو اقرار لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقايق العربية (قوله ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى الاجل لزمه الدين حالا ويستحلف المقر له فى الاجل) قال فى الواقعات هذا اذا لم يصل الاجل بكلامه اما اذا وصله صدق (قوله ومن اقر بدين واستثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقى) الاستثناء على ضربين استثناء تعطيل واستثناء تحصيل وكلاهما لايصح مفصولا ويصح موصولا فالتعطيل تعطيل جميع الكلام ويصير كأنه لم يتلفظ به وهو أن يقول ان شاء الله اوماشاء الله او ان لم يشاء الله ، واما استثناء التحصيل فالفاظه ثلاثة الا . وغير . وسوى ، وانما يصح هذا الاستثناء بشرط ان يحصل من اقراره شئ بعد الاستثناء مثل ان يقول له على عشرة الا تسعة يلزمه درهم وان قال عشرة الا عشرة فالاستثناء باطل ويلزمه عشرة لان هذا رجوع وليس باستثناء والرجوع عن الاقرار باطل وهذا اذا كان الاستثناء من جنس المستثنى منه اما اذا كان من خلافه صح الاستثناء وان اتى على جميع المسمى نحو ان يقول نسائى طوالق الا هؤلاء وليس له نساء غيرهن صح الاستثناء ولا تطلق واحدة منهن ولو قال نسائى طوالق الا نسائى لم يصح الاستثناء وطلقن كلهن وكذا اذا قال عبيدى احرار الا هؤلاء لم يعتق احد منهم وان قال عبيدى احرار الا عبيدى لم يصح الاستثناء وعتقوا جميعا وعلى هذا الاعتبار (قوله وسواء استثنى الاقل اوالاكثر) وهذا قولهما وقال ابويوسف ان استثنى الاكثر بطل استثناؤه ولزمه جميع مااقر به كذا فى الينابيع (قوله وان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء) لان استثناء الجميع رجوع فلايقبل منه وقد بينا ذلك وان استثنى بعد الاستثناء فالاستثناء الاول نفى والثانى ايجاب مثل قوله لفلان على عشرة الا تسعة الا ثمانية فانه يلزمه تسعة لان الاستثناء الاول نفى فكأنه نفى به الاقرار بتسعة يبقى واحد والاستثناء الثانى ايجاب فكأنه اوجب الثمانية مع الدرهم الثانى من العشرة ولو قال عشرة الا ثلاثة الا درهما لزمه ثمانية وفيه وجه آخر وهو ان تأخذ مااقر به بيمينك والاستثناء الاول بيسارك والاستثناء الثانى بيمينك وعلى هذا الى آخر الاستثناء فما اجتمع فى يسارك اسقطه مما فى يمينك فما بقى فهو المقر به (قوله وان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء) هذا اذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه اما اذا كان من خلاف جنسه كما اذا استثنى

(من)

من مائة درهم قفيز اودنانير وقيمة ذلك يأتي على المائة صح ولم يلزمه شئ (قوله فان قال له على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه المائة الدرهم الاقيمة الدينار اوالقفيز) وهذا عندهماولو قال مائة درهم الاثوبالم يصح الاستثناء وقال محمد لايصح الاستثناء فيهما جميعا وقال الشافعي يصح فيهما جميعا والاصل فيه ان الاستثناء اذا كان من غير جنس المستثنى منه فان كان استثنى مالا يثبت في الذمة بنفسه كالثوب والشاة لم يصح عندنا وقال الشافعي يجوز و عليه قيمة المستثنى وان كان مما يثبت في الذمة بنفسه كالكيلي والوزني والعددي المتقارب جاز عند هما ولو كان من غير جنسه وقال محمد وزفر لايجوز فاذا صح هذا فقوله الادينارا اوالاقفيز حنطة استثناء مايثبت في الذمة بنفسه فصح فيطرح عنه مما اقربه قيمة ذلك المستثنى وان كان قيمة المستثنى يأتي على جميع مااقربه فلايلزمه شئ واختلفوا في من قال لفلان على كرحنطة وكر شعير الا كرحنطة وقفيز شعير قال ابوحنيفة الاستثناء باطل ويلزمه الاقرار ان جميعا لانه لماقال الا كر حنطة لم يصح الاستثناء لانه استثنى الجملة فصار لغوا فاذا قال بعد ذلك الاقفيز شعير فقد ادخل بين الكر المستثنى منه وبين القفيز الشعير مالايتعلق به حكم فانقطع الاستثناء فصار كمالو سكت ثم استثنى وقال ابويوسف ومحمد لايصح الاستثناء من الشعير ولايصح من الحنطة فيلزمه كرحنطة وثلاثون قفيزا من الشعير لان الكلام متصل وقداستثنى منه فصار كما لوقال لفلان على عشرة يافلان الاتسعة دراهم وهذا عند ابى حنيفة على وجهين ان كان المنادى به هوالمقرله صح لان الخطاب متوجه اليه وان كان غير المقرله لم يصح الاستثناء ولوقال له على الف الاشيئا قليلا لزمه الالف الاالشئ القليل وتفسير ذلك الشئ القليل اليه (قوله ولو قال له على مائة درهم فالمائة دراهم) يعني يلزمه (كلها دراهم) وكذا الدنانير والمكيل والموزون وان قال له على ثلاثة وعشرة دراهم لزمه ثلاثة عشر درهما قال الخجندي اذا قال له على عشرة ودرهم كان عليه احد عشر درهما وان قال عشرة ودرهمان كان عليه اثنى عشر درهما وهذا استحسان وفي القياس يلزمه في الاول درهم وفي الثاني درهمان وتفسير العشرة في الموضعين اليه وان قال عشرة وثلاثة دراهم لزمه ثلاثة عشر درهما قياسا واستحسانا وان قال عشرة ودينار اوعشرة وديناران فهى على هذا التفصيل(قوله وان قال له على مائة وثوب لزمه ثوب واحد) والمرجع في تفسير المائة اليه وكذا اذا قال مائة وثوبان ويرجع في تفسير المائة اليه وان قال مائة وثلاثة اثواب فالجميع اثواب وكذا اذا قال مائة وشاتان يلزمه شاتان وتفسير المائة وان قال وثلاث شياه فالكل شياه وان قال عشرة وعبد لزمه العبد وتفسير العشرة اليه وان قال له على عشرة فالبيان اليه فان قال دراهم اودنانير اوفلوس اوجوز كان القول قوله كما اذا قال على شئ فالبيان اليه وان قال له على عشرة آلاف درهم ونيفا وعشرة دراهم ونيف فالقول في النيف ماقال امادرهم اواكثر ولدان يجعله اقل من درهم لان نيف

الاقرار (وان قال له على مائة درهم الا دينارا اوالاقفيز حنطة لزمه مائة درهم الاقيمة) ماستثناه من (الدينار اوالقفيز) قال الاسبيجابي وهذا استحسان اخذبه ابوحنيفة وابويوسف والقياس ان لايصح الاستثناء وهو قول محمد وزفر والصحيح جواب الاستحسان واعتمده المحبوبي والنسفي كذا في التصحيح (وان قال له على مائة و درهم فالمائة كلها دراهم) لان الدرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب و ما لا يكال ولايوزن ولذاقال (وان قال له على مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه) لعطفه مفسرا على مبهم والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيرجع في البيان اليه

لانه المبهم (ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار) لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل (ومن اقر بشرط الخيار لزمه الاقرار) لصحة اقراره (وبطل الخيار) لانه للفسخ والاقرار ﴿ ٣٢٦ ﴾ لا يقبله (ومن اقر بدار واستثنى بناها لنفسه فللمقر له الدار والبناء) جميعا لان البناء داخل فيه معنى لا لفظا والاستثناء انما يكون بما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا هدايه (وان قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال) لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكأنه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار لان البناء تبع للارض (ومن اقر بتمر في قوصرة) بتشديد الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من القصب وانما يسمى قوصرة مادام فيها التمر والا فهي زنبيل (لزمه التمر والقوصرة) وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة « من » للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع هدايه (قوله)

مازاد والف قل او كثر وان قال بضع وخمسون درهما فالبضع ثلاثة دراهم فصاعدا وليس له ان ينقص من الثلاثة وان قال له علي قرب من الف او جل الف اوزها الف اوعظم الف فعليه خمسمائة وشيء والقول قوله في الزيادة ولا يصدق في النصف ومادونه (قوله ومن اقر بشيء وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار) لان هذا الاستثناء يرفع الكلام من اصله فكأنه لم يكن ولان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال او تعليق فان كان ابطالا فقد بطل وان كان تعليقا فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه بخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم اذا مت او اذا جاء رأس الشهر او اذا افطر الناس لانه في بيان معنى المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا كذا في الهداية ولو قال لفلان علي الف درهم ان شاء فلان كان باطلا وان قال فلان شئت لانه اقرار معلق بخطر فلا يصح كما لو علقه بدخول الدار او بهبوب الريح وان قال لفلان علي الف ان مت فالالف لازمة ان عاش او مات لانه اقر وذكر اجلا مجهولا فيصح اقراره ويبطل الاجل (قوله ومن اقر وشرط الخيار لنفسه لزم الاقرار وبطل الخيار) وصورته اذا اقر بقرض اوغصب اووديعة او عارية على انه بالخيار ثلثا وسواء صدقه المقر له في الخيار او كذبه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يقبل الفسخ (قوله ومن اقر بدار واستثنى بناها لنفسه فللمقر له الدار والبناء) لانه لما اعترف بالدار دخل البناء تبعا (قوله وان قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال) لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء ولان البناء مما يصح افرازه من الدار وان قال بناء هذه الدار لي والارض لفلان يكون الكل للمقر له لان الارض اسم للمجموع ويكون الاقرار بالارض اقرارا بالبناء كالاقرار بالدار (قوله ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة) هذا على وجهين ان اضاف ما اقر به الى فعل بان قال غصبت منه تمرا في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وان لم يضفه الى فعل بل ذكره ابتداء فقال له علي تمر في قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول والقول تميز به البعض دون البعض كما لو قال بعت له زعفرانا في سلة وكذا اذا قال غصبت طعاما في جوالق لزماه جميعا بخلاف ما اذا قال غصبته تمرا من قوصرة لان كلمة « من » للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع « والقوصرة تروى بتشديد الراء وتخفيفها وهي وعاء التمر يتخذ من قصب نبري وانما تسمى قوصرة مادام فيها التمر والا فهي زنبيل قال الشاعر

افلح من كانت له قوصرة * يأكل منها كل يوم مرة

(ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة) لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قياس قول محمد يضمنها ومثله الطعام في البيت هدايه (وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا) لانه ظرف له لان الثوب يلف به وكذا لو قال ثوب في ثوب (وان قال له علي ثوب في ثوب لزماه وان قال له علي ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ثوب واحد) لان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة (وقال محمد يلزمه احد عشر ثوبا) لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا ويحمل على التقديم والتأخير فكأنه قال عشرة اثواب في ثوب والثوب الواحد يكون وعاء للعشرة والصحيح قولهما وهو المعول عليه عند النسفي والمحبوبي وغيرهما كما في التصحيح (ومن اقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب) يقول انه الذي غصبته (فالقول قوله فيه مع يمينه) لان الغصب لا يختص بالسليم (وكذلك) القول قوله (لو اقر بدراهم) انه اغتصبها او اودعها (وقال) متصلا او منفصلا (هي زيوف) لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما عنده فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيانا للنوع وعن ابي يوسف انه لا يصدق مفصولا اعتبارا بالثمن كما يأتي قريبا (وان قال له علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة) لان الضرب لا يكثر المال وانما يكثر الاجزاء (وان قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة) لان اللفظ يحتمله لان كلمة « في » تستعمل بمعنى «مع» (وان قال له علي من درهم الى عشرة)او ما بين درهم الى عشرة (لزمه تسعة عند ابي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية)وهذا اصح الاقاويل عند المحبوبي والنسفي تصحيح (وقالا يلزمه العشرة كلها) لدخول الغاية وقال زفر تلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان

(قوله ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة) لان العقار لا يتأتى فيه الغصب لا سيما عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا اذا قال غصبته مائة كر حنطة في بيت لزمه الحنطة دون البيت في قولهما وقال محمد يلزمه البيت والحنطة لان العقار يضمن بالغصب عنده (قوله وان قال غصبته ثوبا في منديل لزماه جميعا) لانه جعل المنديل ظرفا له وهو لا يتوصل الى اخذ الثوب الا بالايقاع في المنديل (قوله وان قال له علي ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ثوب واحد) لان عشرة اثواب لا تكون ظرفا لثوب واحد في العادة كما لو قال غصبته ثوبا في درهم (قوله وقال محمد يلزمه احد عشر ثوبا) لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب الا ان ابا يوسف يقول ان حرف « في » قد يستعمل في البين والوسط قال الله تعالى ﴿ فادخلي في عبادي ﴾ اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم (قوله ومن اقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب فالقول قوله مع يمينه) لان الغصب لا يختص بالسليم (قوله وكذا لو اقر بدراهم وقال هي زيوف) فانه يصدق وصل او فصل وكذا اذا اقر انها غصب ولم ينسب ذلك الى ثمن مبيع ولا قرض وقيل ان وصل صدق وان فصل لم يصدق اما اذا نسب ذلك الى بيع او قرض لم يصدق وصل او فصل عند ابي حنيفة لان اطلاق عقد البيع يقتضي صحة الثمن وكونها زيوفا عيب فيها فقد ادعى رضى البائع بالعيب فلا يصدق وعندهما ان وصل صدق وان فصل لم يصدق (قوله وان قال له علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة) لان الضرب لا يكثر الاعيان ولان الضرب لا يصح الا فيما له مساحة وقال زفر والحسن يلزمه خمسة وعشرون (قوله فان قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة)لان اللفظ يحتمله (قوله وان قال له علي من درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة يلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه العشرة كلها) فيدخل الابتداء والغاية وقال زفر يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان وكذا اذا قال ما بين درهم الى عشرة ولو قال ما بين هذين الحائطين فالحائطان لا يدخلان في الاقرار اجماعا وكذا اذا وضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة وقال لفلان علي ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم واشار الى الدرهمين من الجانبين فللمقر له ثمانية اجماعا وعلى هذا الخلاف اذا قال لامرأته انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث ومن واحدة الى ثلاث يقع طلقتان عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف

(واذا قال له على الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه) موصولا باقراره كافى الحاوى (فان ذكر عبدا بعينه) وهو بيد المقر له (قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد) الى المقر (وخذ الالف) التى اقر بها لتصادقهما على البيع والثابت بالتصادق كالثابت بالمعاينة (والا فلا شئ لك) لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه (وان قال فى ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف فى قول ابى حنيفة) ولا يصدق فى قوله ما قبضت وصل ام فصل لانه رجوع ولا يملكه وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق واعتمد قوله البرهانى والنسفى وصدر الشريعة وابو الفضل الموصلى تصحيح (ولو قال له على الف من ثمن خمر او خنزير) او حر او ميتة او مال قمار (لزمه الالف) المقر بها (ولم يقبل تفسيره) عند ابى حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر وما عطف عليه لايكون واجبا واول كلامه للوجوب وقالا اذا وصل لايلزمه شئ لانه بين بالآخر كلامه انه ما اراد الايجاب قال فى التصحيح واعتمد قوله المذكورون

و محمد ثلاث و ان قال من واحدة الى واحدة يقع واحدة عندهم على الاصح ولو قال له على من درهم الى عشرة دنانير او من دينار الى عشرة دراهم فابو حنيفة يجعل الحد الذى لا يدخل من افضلهما و يقول عليه اربعة دنانير وخمسة دراهم و عندهما يلزمه خمسة دنانير و خمسة دراهم و قال زفر يلزمه من كل جنس اربعة و لو قال من عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه عشرة دراهم و تسعة دنانير و كذا اذا قال من عشرة دنانير الى عشرة دراهم و عندهما يلزمه كله و لو قال له على كر حنطة و شعير فعليه من كل واحد منهما كر و لو قال لفلان و فلان على مائة درهم كانت بينهما على السواء كذا فى الكرخى و لو قال له على ما بين مائة الى مائتين فعند ابى حنيفة عليه مائة و تسعون لان من اصله ان الغاية لا تدخل فاذا جعل الغاية جملة اسقط منها العدد الذى يكمل به الجملة و معلوم أن المائة تركب من العشرات فسقطت العشرة التى يكمل بها المائة و عندهما يلزمه المائتان (قوله و ان قال له على الف من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شئ لك) لانه اعترف بالالف فى مقابلة مبيع يلزمه ثمنه فكان القول قوله ان لم يقبضه و اذا لم يقبضه لم يلزمه الالف و ان قال المقر له العبد عبدك ما بعتكه و انما بعتك غيره فالمال لازم المقر لاقراره به عند سلامة العبد و قد سلم له و ان قال العبد عبدى مابعتكه لايلزم المقر شئ لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه بدونه (قوله وان قال من ثمن عبد لم يعينه الا انى لم اقبضه لزمه الالف فى قول ابى حنيفة) ولا يصدق فى قوله ماقبضت وصل او فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال لانه قال على وانكاره القبض فى غير المعين ينا فى الوجوب اصلا و قال ابو يوسف و محمد ان وصل صدق ولايلزمه شئ وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن مبيع (قوله وان قال له على الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف و لم يقبل تفسيره) لان قوله على الف يقتضى ثبوته فى ذمته و قوله « من ثمن خمر » رجوع عما اقربه لان ثمن الخمر والخنزير لا يلزمه وفى الهداية لم يقبل تفسيره عند ابى حنيفة وصل او فصل لانه رجوع و عندهما اذا وصل لم يلزمه شئ و لو قال لفلان على الف او على هذا الحائط لزمه الالف عند ابى حنيفة لان حرف الشك لا يستعمل فى هذا الموضع لان احدا لايدخله الشك فى ذلك فيلغو ذكر الحائط وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه شئ ولو قال هذا العبد عندى و ديعة لفلان ثم قال هو عندى وديعة لفلان آخر فهو للاول دون الثانى عند ابى يوسف ولا يضمن للثانى شيئا لان اقراره الثانى حصل فى ملك الغير و قال محمد هو للاول ويضمن للثانى قيمته ولو قال مالك على اكثر من مائة ولا اقل لايكون اقرارا وصار كأنه قال مالك على قليل ولا كثير ولو قال اقررت لك وانا صبى بمائة درهم فقال بل اقررت لى وانت بالغ فالقول قول المقر مع يمينه ولاشئ له عليه وكذا اذا قال اقررت لك وانا نائم فهو كذلك وان قال

قبله (ولو قال له على الف من ثمن متاع) او قرض (وهي زيوف وقال المقرله جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة) لان
هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب والزيافة عيب و دعوى العيب رجوع عن بعض
موجبه وصار كما اذا قال بعتكه معيبا وقال المشتري سليما فالقول للمشتري وقالا ان قال موصولا صدق وان مفصولا لايصدق قال في التصحيح و اعتمد قوله المذكورون قبله (ومن اقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص) بالفتح و يكسر لان اسم الخاتم يتناولهما (و ان اقرله بسيف فله النصل) اى حديده (و الجفن) اى القراب (والحمائل) جمع حمالة بالكسر العلاقة لان اسم السيف ينطوي على الكل (وان اقر) له (بحجلة) بحاء فجيم مفتوحتين بيت يبنى للعروس يزين بالثياب والاسرة والستور (فله) اى المقرله (العيدان) التي تبنى بها الحجلة (و الكسوة) التي توضع على العيدان لان اسم الحجلة يتناولهما (وان قال لحمل فلانة على الف) درهم (فان) بين سببا صالحا بان (قال اوصى له به فلان او مات ابوه فورثه) منه (فالاقرار صحيح) اتفاقا ثم ان جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه فان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما وان بين سببا مستحيلا بان قال باعني او اقرضني فالاقرار باطل اتفاقا ايضا

اقررت لك و انا ذاهب العقل من جنون او برسام فان كان يعرف ان ذلك قد اصابه كان القول قوله و ان لم يعرف ذلك لزمه لان الاصل سلامته و ان قال اخذت منك الفا و انا صبي او مجنون كان ضامنا لان فعلهما يصح (قوله و ان قال له على الف من ثمن متاع و هي زيوف و قال المقرله جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة و قال ابو يوسف و محمد ان قال ذلك موصولا صدق و ان قاله مفصولا لا يصدق) و على هذا الخلاف اذا قال ستوقة اورصاص وكذا اذا قال اقرضني الفا ثم قال هي زيوف او بنهرجة و لولم يذكر المتاع فقال له على الف درهم زيوف و لولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق اجماعا لان اسم الدراهم يتناولها و قيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لا الى الاستهلاك المحرم و ان قال غصبته الفا او اودعني الفا ثم قال هي زيوف او بنهرجة صدق وصل او فصل لان الانسان قد يغصب ما يجد و يودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيصح وان فصل وعن ابي يوسف لايصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض ولوقال هي ستوقه او رصاص بعدما اقر بالغصب والوديعة و وصل صدق و ان فصل لم يصدق وان قال في هذا كله الفا انها تنقص لم يصدق الا اذا وصل و اما اذا فصل لا يصدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء لا يصح مفصولا بخلاف الزيافة لانها وصف فان كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه و من قال لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت فقال الآخر اخذتها غصبا فهو ضامن و ان قال اعطيتنيها وديعة فقال غصبتها لم يضمن والفرق ان في الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبريه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول قول المنكر مع يمينه و في الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان و هو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء كذا في الهداية (قوله و من اقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص) لان اسم الخاتم يشمل الكل و كذا لو استثنى الفص فقال الخاتم له والفص لي كان الجميع للمقرله (قوله و ان اقرله بسيف فله النصل والجفن والحمايل) الجفن الغمد و ذلك ان الاسم ينطوي على الكل (قوله و من اقر بحجلة فله العيدان والكسوة) الحجلة خيمة صغيرة (قوله و ان قال لحمل فلانة على الف درهم فان قال اوصى به له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح) لانه اقر بسبب يصلح لثبوت الملك له و صورته ان يقول لما في بطن فلانة على الف من جهة ميراث ورثه من ابيه استهلكتها و في الوصية يقول اوصى بها فلان غير ابيه فاستهلكتها و صار ذلك دينا للجنين اوكان ذلك دينا لابيه مات وانتقل اليه فان جاءت بولدين جنينين فهو بينهما نصفان في الوصية ذكورهم و اناثهم فيه سواء و في الميراث يكون بينهم للذكر مثل

(و ان ابهم الاقرار) ولم يبين سببه (لم يصح عند ابى يوسف) و فى نسخة ابى حنيفة بدل ابى يوسف و قال محمد يصح
لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله و قد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابى يوسف ان الاقرار مطلقه ينصرف الى
الاقرار بسبب التجارة فيصير كأنه صرح به هدايه قال فى التصحيح وفى الهداية والاسرار وشرح الاسبيجابى والاختيار
والتقريب ونظم الخلافيات ذكر الخلاف بين ابى يوسف ومحمد وذكر فى النافع الخلاف بين ابى حنيفة و ابى يوسف
وذكر فى الينابيع قول ابى حنيفة مع ابى يوسف فقال قال ابو حنيفة وابو يوسف فى هذه المسئلة ان بين المقرجهة صالحة
كالارث والوصية رجع اقراره ولزمه والا فلا وقال محمد صح اقراره ﴿ ٣٣٠ ﴾ سواء بين جهة صالحة اوابهم و يحمل
اقراره على انه اوصى به رجل او مات مورثه و تركه ميراثا و اعتمد قول ابى يوسف الامام البرهانى والنسفى و ابو الفضل الموصلى و غيرهم و علل الكل لمحمد بالحمل على سبب صحيح و ان لم يذكره فالحفظ هذا فانه يقع اقرارات مطلقة عن السبب لايتصور ان يكون لها سبب صحيح شرعا اه (ولو اقر بحمل جارية اوحمل شاة لرجل صح الاقرار ولزمه) المقربه سواء بين سببا صالحا او ابهم لان له وجها صحيحا وهو الوصية من جهة غيره فحمل عليه وهذا اذاعلم وجوده وقت الوصية جوهره (و اذا اقر الرجل فى مرض موته بديون) وحده سيأتى فى الوصايا (وعليه ديون) لزمته (فى صحته) سواء
علم سببه او باقراره (و) عليه ايضا (ديون لزمته فى مرضه) لكن (باسباب معلومة) كبدل ماملكه (او نقد)
او اهلكه اومهر مثل امرأة نكحها (فدين الصحة والدين المعروف بالاسباب مقدم) على ما اقربه فى مرضه لان الاقرار
لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير و فى اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء
و لهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث و انما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة فى ثبوتها لان المعاين
لامرد له ولا يجوز للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون البعض لان فى ايثار البعض ابطال حق الباقين الا
اذا قضى ما استقرضه فى مرضه

حظ الانثيين و ان قال المقر باعنى او اقرضنى لم يلزمه شئ لانه مستحيل ثم اذا
جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لزمه ذلك و فى الوصية من وقت
موت الموصى و الا فلا و قال الطحاوى من وقت الوصية و يعتبر فى حمل الدابة
ستة اشهر كما فى حمل الجارية و ان جاءت به ميتا فالمال للموصى يقسم بين
ورثته (**قوله** وان ابهم الاقرار لم يصح) و هذا (عند ابى يوسف) و قال
محمد يصح و يحمل على انه اوصى به رجل اومات مورثه والابهام ان يقول لحمل
فلانة على الف درهم و لم يزد عليه (**قوله** و ان اقر بحمل جارية او بحمل شاة
لرجل صح الاقرار و لزمه) لانه ليس فيه اكثر من الجهالة والاقرار بالمجهول
يصح و هذا اذا علم وجوده فى البطن فكذا الوصية للحمل و بالحمل جائزة اذا علم
وجوده فى البطن وقت الوصية و ذلك بان يولد لاقل من ستة اشهر من وقت
موت الموصى و ذكر الطحاوى ان المدة تعتبر من وقت الوصية و ان ولد
لستة اشهر فصاعدا بعد الموت فالوصية باطلة لجواز ان يكون حدث بعدها
الا اذا كانت الجارية فى العدة حينئذ لاجل ثبوت النسب يعتبر الى سنتين و كذا
فى جواز الوصية يعتبر الى سنتين قال الخجندى الوصية بالحمل جائزة اذا لم يكن
من المولى و كذا مافى بطن دابته اذا علم وجوده فى البطن و اقل مدة على الدواب
سوى الشاة ستة اشهر و اقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر (**قوله** واذا اقرالرجل
فى مرض موته بديون و عليه ديون لزمته فى مرضه باسباب معلومة فدين الصحة
والدين المعروف بالاسباب متقدمة) لانه لا تهمة فى ثبوت المعروف بالاسباب
اذالمعاين لا مرد له مثل بدل ما يملكه او استهلكه و علم وجوبه بغير اقراره اوتزوج
امرأة بمهر مثلها و هذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر و ليس
للمريض ان يقضى بعض غرمائه دون بعض لان حقهم تعلق بالمال على وجه واحد
ولا ينفرد بعضهم بالقضاء دون بعض كما بعد موته ولان فى ايثار البعض ابطال حق
الباقين و غرماء الصحة والمرض فى ذلك سواء الا اذا قضا ما استقرضه فى مرضه

شئ) منها (كان) ذلك الفاضل مصروفا (فيما اقر به حال المرض) لان الاقرار فى ذاته صحيح وانما رد فى حق غرماء الصحة فاذا لم يبق لهم حق ظهرت صحته (وان لم يكن عليه ديون فى صحته جاز اقراره) لانه لم يتضمن ابطال حق الغير (وكان المقر له اولى من الورثة) لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ (واقرار المريض لوارثه) بدين اوعين (باطل) لتعلق حق الورثة بماله فى مرضه وفى تخصيص البعض به ابطال حق الباقين (الا ان يصدقه فيه بقية الورثة) لان المانع تعلق حقهم فى التركة فاذا صدقوه زال المانع (ومن اقر لاجنبي فى مرضه ثم قال هو ابنى) وصدقه المقر له وكان بحيث يولد لمثله كما يأتى قريبا (ثبت نسبه) منه (وبطل اقراره له) لان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح (واو اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها) لان الزوجية تقتصر على زمان التزوج

او نقد ثمن ما اشترى فى مرضه وقد علم بالبينة * وقوله * وديون لزمته باسباب معلومة * مثل ثمن الادوية والنفقة وغير ذلك وقد لزمته بالبينة دون الاقرار فهذه الديون وديون الصحة سواء (**قوله** فاذا قضيت) يعنى الديون المقدمة (وفضل شئ يصرف الى ما اقربه فى حال المرض وان لم يكن عليه ديون لزمته فى صحته جاز اقراره وكان المقر له اولى من الورثة) قال الخجندى ومن اقر بدين فى مرض موته لاجنبي جاز اقراره وان اتى ذلك على جميع ماله وهو مقدم على الميراث والوصية الا انه لايتقدم على دين الصحة ثم اختلفوا فى حد المرض قال بعضهم هو ان لايقدر صاحبه ان يقوم الا ان يقيمه انسان وقيل ان يكون صاحب فراش وان كان يقوم بنفسه وقيل هو ان لايقدر على المشى الا ان يهادى بين اثنين وقال ابو الليث هو ان لايقدر ان يصلى قائما وهذا احب وبه نأخذ وفى الخجندى هو ان لايطيق القيام الى حاجته ويجوز له الصلاة قاعدا اويخاف عليه الموت فهذا هو المرض المخوف الذى يكون تبرعات صاحبه من الثلث وقال بعضهم المرض المخوف كالطاعون والقولنج وذات الجنب والرعاف الدائم والحمى المطبقة والاسهال المتواتر وقيل الدم والسل فى انتهائه وغير المخوف كالجرب ووجع الضرس والرمد والعرق المدنى واشباه ذلك (**قوله** واقرار المريض لوارثه باطل الا ان يصدق بقية الورثة) وكذا هبته له ووصيته له لاتجوز الا ان تجيزه بقية الورثة وهذا اذا اتصل المرض بالموت فانه يبطل بالموت لقوله عليه السلام * لاوصية لوارث ولا اقرار له بالدين * كذا فى الهداية ويعتبر كونه وارثا عند الاقرار لاعند الموت وفى الوصية عكسه ولو اقر لامرأته فى مرضه بمهر مثلها اواقل صدق ولايصدق فى الزيادة على مهر المثل وان اقر لوارثه بوديعة مستهلكة جاز وصورته ان يقول كانت عندى وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها ولو وهب لوارثه عبدا فاعتقه الوارث ثم مات الواهب ضمن الوارث قيمته يكون ميراثا ولايجوز بيع المريض على الوارث اصلا عند ابى حنيفة ولو كان باكثر من قيمته حتى يجيزه سائر الورثة وليس عليه دين وعندهما يجوز اذا كان بثمن المثل فان حابا فيه لايجوز وان قلت المحاباة ويخير المشترى وان اقر المريض لاجنبي جاز وان احاط بماله كذا فى الهداية ولوقال المريض قدكنت ابرأت فلانا من الدين الذى عليه فى صحتى لم يجز لانه لايملك البراءة فى الحال فاذا اسندها الى زمان متقدم ولايعلم ذلك الابقوله حكمنا بوجودها فى الحال فكانت من الثلث واعلم ان تبرعات المريض تعتبر من الثلث كالهبة والعتق والتدبير والمحابات بما لايتغابن فيه والابراء من الديون واشباه ذلك (**قوله** ومن اقر لاجنبي فى مرض موته ثم قال هو ابنى ثبت نسبه منه وبطل اقراره له) لانه اذا ثبت نسبه بطل اقراره لان اقرار المريض لوارثه باطل (**قوله** ومن اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها) والفرق بين هذا وبين المسئلة قبلها ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج

فبقى اقراره لاجنبية (ومن طلق زوجته فى مرضه ثلاثا) او لقل بسوالها ﴿ ٣٣٢ ﴾ (ثم اقر لها بدين ومات) وهى فى العدة (فلها

الاقل من الدين) الذى اقر به (ومن ميراثها منه) لانهما متهمان فى ذلك لجواز ان يكون توصلا بالطلاق الى تصحيح الاقرار فيثبت اقل الامرين قيدنا بسوالها ودوام عدتها لانه بغير سوالها يكون فارا فلها الميراث بالغا مابلغ ويبطل الاقرار واذا انقضت عدتها قبل موته ثبت اقراره ولا ميراث لها (ومن اقر بغلام) يعبر عن نفسه (يولد مثله لمثله وليس له) اى الغلام (نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام) فى دعواه (ثبت نسبه منه وان كان) المقر (مريضا ويشارك) الغلام المقر له (الورثة فى الميراث) لانه بثبوت نسبه صار كالمعروف النسب فيشاركهم وشرط كونه يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا ظاهرا وان لا يكون معروف النسب لان معروف النسب يمتنع ثبوته من غيره وشرط تصديقه لانه فى يد نفسه اذ المسئلة فى غلام يعبر عن نفسه حتى لو كان صغيرا لا يعبر عن نفسه لم يعتبر تصديقه (ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى) لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير (ويقبل اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى) لما بينا (و لايقبل) اقرارها (اقرار)

فبقى اقراره لاجنبية يعنى ان التزويج انما التزمه بالعقد وهو متأخر عن الاقرار فلا يمنع صحته (قوله ومن طلق زوجته ثلاثا فى مرضه ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه) لانهما متهمان فى ذلك لجواز ان يكون توصلا بالطلاق الى تصحيح الاقرار لها زيادة على ميراثها ولا تهمة فى اقل الامرين فنعطى الاقل من الامرين لشرط التهمة وهذا اذا طلقها برضاها مثل ان تسأله الطلاق فى مرضه واما اذا طلقها بغير رضاها فانها تستحق الميراث بالغا مابلغ والاقرار والوصية باطلان وان كانت ممن لا ترث بان كانت ذمية صح اقراره لها من جميع المال ووصيته من الثلث كذا فى الينابيع (قوله ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه وان كان مريضا ويشارك الورثة فى الميراث) لان اقراره بالبنوة معنى لزمه نفسه ولم يحمله على غيره الزمه * وقوله * صدقه الغلام * هذا اذا كان يعبر عن نفسه وكان عاقلا اما الصغير فلا يحتاج الى تصديقه وسواء صدقه فى حياة المقر او بعد موته ثم المقر ان كان امرأة لابد ان يكون سنها اكبر منه بتسع سنين ونصف وان كان رجلا فلابد ان يكون سنه اكبر منه باثنى عشرة سنة ونصف * وقوله * وليس له نسب معروف * لان من له نسب معروف قد تعلق به حق من ثبت نسبه منه فلا يملك نقله عنه وشرطه ان يولد مثله لمثله لكى لا يكون مكذبا فى الظاهر ولو ان الغلام انما صدقه بعد موته صح تصديقه وثبت نسبه منه لان النسب لا يبطل بالموت وكذا لو اقر بزوجه ثم مات فصدقته بعد موته جاز لان حقوق النكاح باقية بعد الموت وهى العدة ولو كانت هى المقرة بالزوج ثم ماتت فصدقها بعد موتها لم يصح تصديقه عند ابى حنيفة لان النكاح زال بالموت وزالت احكامه فلم يجز التصديق وقال ابو يوسف ومحمد يصح تصديقه لان الميراث ثابت وهو من احكام النكاح ولو كان فى يده عبد صغير له لا يعبر عن نفسه فادعى انه ابنه وليس له نسب معروف فانه يصدق واذا كان العبد يعبر عن نفسه ومثله يولد لمثله ثبت النسب ايضا من المولى ويعتق وان كان له نسب معروف لا يثبت النسب ويعتق وان اقر المولى انه ابن العبد فقال هذا ابى ومثله يولد لمثله وليس للمولى نسب معروف فان هنا يحتاج الى تصديق العبد ان صدقه ثبت النسب ويعتق العبد وان لم يصدقه لا يثبت النسب ويعتق العبد بخلاف ما اذا ادعاه المولى انه ابنه فان هناك لا يحتاج الى تصديق العبد والفرق انه لما ادعى ان العبد ابنه فقد ادعى مافى يده لنفسه ولا منازع له فيصدق واما فى دعواه الابوة فانه تحميل النسب على العبد فاذا لم يصدقه لا يقبل (قوله ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى) لانه ليس فيه تحميل النسب على الغير ويعتبر تصديق كل واحد منهم بذلك وان كان الولد لا يولد مثله لمثله لا يصح دعواه سواء صدقه الابن ام لم يصدقه اقام البينة اولم يقم لاستحالة ذلك (قوله ويقبل اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى) لان ذلك معنى تلزمه نفسها ولا تحمله على غيرها (قوله ولا يقبل

اذا كانت ذات زوج او معتدة منه (بالولد) لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه (الا ان يصدقها الزوج لان الحق له (او تشهد بولادتها) امرأة (قابلة) او غيرها لان قول المرأة الواحدة في الولادة مقبول قال الاقطع فتثبت الولادة بشهادتها و يلحق النسب بالفراش اهـ قيدنا بذات الزوج او المعتدة منه لانها اذا لم تكن كذلك صح مطلقا و كذا اذا كانت كذلك و ادعت انه من غيره قال في الهداية ولابد من تصديق هؤلاء يعني الوالدين والولد والزوج والزوجة والمولى لما مر انهم في ايدي انفسهم فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم و قدمنا ان هذا في غير الولد الذي لايعبر عن نفسه لانه بمنزلة المتاع فلا يعتبر تصديقه (و من اقر بنسب من غير) هؤلاء المذكورين (الوالدين والولد) والزوج والزوجة والمولى (مثل الاخ والعم) والجد و ابن الابن (لم يقبل اقراره في النسب) و ان صدقه المقرله لان فيه حمل النسب على الغير (فان كان له) اي المقر (وارث معروف) نسبه (قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقرله) لانه لما لم يثبت نسبه منه لم يزاحم الوارث المعروف النسب (و ان لم يكن له وارث) معروف (استحق المقرله ميراثه) لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه (ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه) وان صدقه (و)

اقرارها بالولد الا ان يصدقها الزوج او يشهد بولادتها قابلة) يريد به اذا كانت مزوجة او في عدة من زوج اما اذا لم يعرف لها زوج يثبت نسبه منها و انما لم يقبل اقرارها بالولد لانها تحمله على غيرها فلا تصدق فان صدقها الزوج قبل اقرارها و كذا اذا شهدت بولادتها قابلة لان الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة عندنا واذا ثبتت الولادة منها يثبت نسبه فالحاصل انه يجوز اقرار المرأة بثلاثة لزوج والمولى والاب لا غير فيظهر بهذا ان قوله « بالوالدين » وقع سهوا لانه يقع التناقض لانه لو صح الاقرار بالام و ذلك يتوقف على تصديقها فيكون تصديقها بمنزلة اقرارها بالولد و قد ذكر بعد هذا ان اقرار المرأة بالولد لايقبل و يصح على الرواية التي يقول انها تصدق في حق نفسها كما اذا لم يكن لها زوج و يكون كولد الزناء فيثبت نسبه من امه فلا اشكال حينئذ ولو ادعى الولد اثنان و اقام كل واحد البينة انه ابنه كان ابنهما فان مات الولد لا يرث الابوان منه الا ميراث واحد وهو السدس اذا كان الولد خلف اولادا و اذا مات احد الابوين ورث الاب الباقي السدس كاملا وان ادعى ثلاثة ولدا قال ابو يوسف لا يثبت النسب من ثلاثة وقال محمد يثبت من ثلاثة ولا يثبت من اكثر من ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يثبت من خمسة ولايثبت من اكثر من ذلك وان ادعاه امرأتان واقامت كل واحدة منهما البينة فهو ابنهما جميعا عند ابي حنيفة وكذا يثبت من خمس عند ابي حنيفة كما يثبت من خمسة رجال وقال ابو يوسف ومحمد لا يقضى به من امرأتين ولا يكون ابن واحده منهما لانه يستحيل ان تلد امرأتان ابنا واحدا وان تنازع فيه رجل وامرأتان يقضى به بينهم عند ابي حنيفة و عندهما يقضى به للرجل ولا يقضى به لمرأتين وان تنازع فيه رجلان وامرأتان كل واحد يدعي انه ابنه من هذه المرأة والمرأة تصدقه على ذلك قال ابو حنيفه يقضى به بين الرجلين والمرأتين و قال ابو يوسف ومحمد يقضى به بين الرجلين و اذا زنا الرجل بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزاني لم يثبت نسبه منه واما الام فالنسب منها بالولادة (قوله ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد مثل الاخ والعم لم يقبل اقراره في النسب) لان فيه حمل النسب على الغير (قوله فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقرله) لانه لما لم يثبت نسبه لا يزاحم الوارث المعروف و على هذا لو كان له عمة او خالة فهو اولى منه (قوله فان لم يكن له وارث استحق المقرله ميراثه) لان له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه وليست هذه وصية حقيقة حتى من اقر في مرضه باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين قال في الينابيع ومن اقر باخ او خال او عم وليس له وارث ثم رجع عن اقراره وقال ليس بيني وبينك قرابة صح رجوعه ويكون ماله لبيت المال (قوله ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه ويشاركه

لكنه (يشاركه فى الميراث) لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه فلا يثبت والاشتراك فى المال وله فيه ولاية فيثبت

﴿ كتاب الاجارة ﴾

الاجارة لغة اسم للاجرة وهى كراء الاجير وقد آجره اذا اعطاه اجرته من بابى طلب وضرب فهو آجر و ذاك مأجور و تمامه فى المغرب و اصطلاحا (عقد على المنافع بعوض) وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة و اقيمت العين مقام المنفعة فى حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر فى حق المنفعة (ولا تصح) الاجارة (حتى تكون المنافع معلومة و الاجرة) ايضا (معلومة) لان الجهالة فى المعقود عليه و بدله تفضى الى المنازعة كجهالة الثمن و الثمن فى المبيع

فى الميراث) لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشراك فى المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشترى اذا اقر على البايع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل فى حق العتق و قال النخعى يثبت نسبه و يشاركه و من فوائد قوله و يشاركه اذا اقر الابن المعروف باخ له اخذ نصف ما فى يده و ان اقر باخت اخذت ثلث مافى يده و ان اقر بجدة وهو ابن الميت اخذت سدس مافى يده وان اقر بزوجة لابيه اخذت ثمن مافى يده فهذا معنى قوله و يشاركه فى الميراث قال الخجندى رجل مات و ترك ابنين فالمال بينهما نصفان فان قال احدهما لامرأة هذه امرأة ابى ان صدقه الآخر جاز و يكون لها الثمن والباقى بينهما و هو منكر عليهما فاضرب اثنين فى ثمانية يكون ستة عشر للمرأة سهمان ولهما اربعة عشروان كذبه الابن الآخر احتجت الى قسمين قسمة ظاهرة وهوان يقسم المال بينهما نصفين فما حصل للمقر جعل على تسعة للمرأة اثنان وللابن سبعة لان فى زعم المقر ان المال بينهما و بين المرأة على ستة عشر الا ان المنكر ظالم حيث اخذ النصف تاما فيكون الباقى بين المقر والمرأة على مقادير سهامها يعنى ان للمرأة سهمان وله سبعة فلما صار هذا النصف على تسعة صار الكل ثمانية عشر تسعة للمنكر و سهمان المرأة و سبعة للمقر لان اقراره على نفسه فيكون فى نصيبه والله سبحانه و تعالى اعلم

﴿ كتاب الاجارة ﴾

الاجارة عقد على المنافع بعوض مالى يتجدد انعقاده بحسب حدوث المنافع ساعة فساعة وكان القياس فيها ان لا يجوز لانها عقد على مالم يخلق وعلى ماليس فى ملك الانسان وانما جوزت لقوله عليه السلام « اعط الاجير اجره قبل ان يجف عرقه » وقال عليه السلام « ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة ومن كنت خصمه خصمته رجل اعطانى ثم غدر اى اعطانى الذمام ورجل باع حرا و اكل ثمنه و رجل استأجر اجيرا و استوفى منه عمله ولم يوفه اجره » (قوله رحمه الله الاجارة عقد على المنافع بعوض) حتى لو حال بينه وبين تسليم المنافع حائل او منعه مانع او انهدمت الدار لم يلزمه العوض لان المنافع لم تحصل له فدل على انها معقودة على المنفعة بخلاف النكاح فانه عقد على الاستباحة حتى لو تزوج امرأة فالمهر لازم له و ان حال بينه و بين تسليمها حائل او ماتت عقيب العقد ثم التمليكات نوعان تمليك عين و تمليك منفعة فتمليك العين نوعان بعوض كالبيع و بغير عوض كالهبة و تمليك المنفعة نوعان ايضا بعوض كالاجارة و بغير عوض كالعارية والوصية بالمنافع (قوله ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة) لان الجهالة فى المعقود عليه وبدله يفضى الى المنازعة كجهالة الثمن والمبيع ثم الاجرة اذا كانت دراهم شرط بيان المقدار و يقع على نقد البلد فان كانت النقود مختلفة المالية فسدت الاجارة و فى الينابيع يقع على الغالب منها و ان اختلفت الغلبة فسدت الاجارة الا ان يبين احدها وان كانت كيلية اووزنيا او عدديا متقاربا يشترط فيه بيان القدر

و الصفة و ان كان لحمله مؤنة يشترط فيه بيان موضع الايفاء عند ابى حنيفة و عندهما لا يشترط و يسلمه عند الارض المستأجرة و لا يحتاج الى بيان الاجل فان بين الاجل جاز مؤجلا كالثمن فى البيع و ان كان عروضا اوثيابا يشترط فيها بيان القدر و الصفة والاجل لانها لا تثبت فى الذمة الا سلما فيراعا فيها شرائط السلم و ان كانت من العبيد والجوارى وسائر الحيوان فلابد فيها من ان تكون معينة مشارا اليها و ان كانت منفعة فعلى وجهين ان كانت من خلاف الجنس كالسكنى بالركوب او الزراعة باللبس و نحو ذلك جاز و كذا من استأجر دارا بخدمة عبد جاز و اما اذا قوبلت بجنسها كما اذا استأجر دارا لسكنى دار اخرى او ركوب دابة بركوب دابة اخرى او زراعة ارض بزراعة ارض اخرى فالاجارة فاسدة لان الجنس بانفراده يحرم النساء كذا فى الينابيع وقال الشافعى يجوز اجارة المنافع بالمنافع سواء كانت بجنسها او بخلاف جنسها ولو استأجر عبدا يخدمه شهرا بخدمة امته فهو فاسد عندنا لما بينا ان النسأ لا يجوز فى الجنس فان خدم احدهما ولم يخدم الآخر قال محمد يجب اجرة المثل وهو الظاهر و عن ابى يوسف لااجرة عليه و لو كان عبد بين اثنين فآجر احدهما نصيبه من صاحبه يخيط معه شهرا على ان يصوغ نصيبه معه فى الشهر الداخل لم يجز من جهة ان النصيبين فى العبد الواحد متفقان فى الصفة وانما يجوز فى العملين المختلفين اذا كان ذلك فى عبدين كذا فى الكرخى (**قوله** وما جاز ان يكون ثمنا فى البيع جاز ان يكون اجرة فى الاجارة) لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومالا يصلح ثمنا فى البيع يجوز ان يكون اجرة كالحيوان فتبين ان هذا غير منعكس وكذا استئجار الظئر بطعامها وكسوتها يجوز عند ابى حنيفة استحسانا و ان لم يجد ذلك ثمنا فى البيع (**قوله** والمنافع تصير تارة معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والارض للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة) لان منافع الدور والارض لا تكون معلومة الا بتقدير المدة لان المدة اذا لم تكن معلومة اختلف المتعاقدان فيها فيقول احدهما شهر والآخر اكثر فيقع التنازع (**قوله** اى مدة كانت) يعنى طالت او قصرت لكونها معلومة و هذا اذا كانت مملوكة اما اذا كانت الارض موقوفة استأجرها من المتولى الى طويل المدة فانه ينظران كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص فانه يجوز و ان على اجر مثلها فانه يفسخ ذلك و يجدد العقد ثانيا و فيما مضى من المدة يجب بقدره من المسمى و ان كانت الارض بحال لا يمكن فسخها بان كانت مزروعة فانها الى وقت الزيادة يجب فيها من المسمى بقدره و بعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها و اما اذا انتقصت اجرتها اى رخصت فان الاجارة لاتنفسخ لان المستأجر قد رضى بذلك وفى الهداية الاجارة فى الاوقاف لا تجوز اكثر من ثلاث سنين وهو المختار كى لايدعى المستأجر ملكها فان اجر الوقف باجر المثل ولم تزد الرغبات ولاغلى السعر لم تنفسخ الاجارة اما اذا ازدادت الرغبات و غلى السعر فسخت و يجدد العقد بالزائد و يؤخذ فيما مضى بقدر المسمى وعلى هذا ارض

(و) كل (ماجاز ان يكون ثمنا) اى بدلا (فى البيع جاز ان يكون اجرة فى الاجارة) لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ولا ينعكس لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما يأتى (والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة) اى ببيان مدة الاستئجار (كاستئجار الدور) مدة معلومة (للسكنى و) استئجار (الارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اى مدة كانت) اى طالت اوقصرت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما الا فى الاوقاف فلا تجوز الاجارة الطويلة فى المختار كيلا يدعى المستأجر ملكها وهى مازاد على ثلاث سنين فى الضياع وعلى سنة فى غيرها وعلى هذا ارض

اليتيم جوهره (وتارة تصير) المنفعة (معلومة بالعمل) اى ببيان العمل المعقود عليه (والتسمية كمن استأجر رجلا على صبغ ثوب او خياطة) وبين الثوب ولون الصبغ وجنس الخياطة (او استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما) قدره وجنسه (او يركبها مسافة سماها) ببيان الوقت او الموضع فلو خلا عنهما فهى فاسدة نزازيه (و تارة تصير) المنفعة (معلومة بالتعيين) للمعقود عليه (والاشارة) اليه (كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم) لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذى يحمل اليه كانت المنفعة معلومة (ويجوز استئجار الدور) جمع دار وهى معلومة (والحوانيت) جمع حانوت وهى الدكان المعدة (للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها) لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه (وله ان يعمل كل شئ) مما لا يضر بالبناء كما اشار اليه بقوله (الا الحداد والقصار والطحان) لان فى ذلك ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء ويضر به فلا علكه الا بالتسمية

اليتيم ثم المعتبر بالزيادة عند الكل اما اذا زاد واحد فى اجرتها مضارة فلا يعتبر ذلك وكذا الحكم فى الحوانيت الموقوفة (**قوله** و تارة تصير معلومة بالتسمية كمن استأجر رجلا على صبغ ثوب او خياطته اواستأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما الى موضع معلوم او يركبها مسافة سماها) لانه اذا بين الثوب انه من القطن او الكتان او الصوف او الحرير و بين لون الصبغ و قدره و جنس الخياطة انها فارسية او رومية و بين القصارة انها مع النشا او دونه و بين القدر المحمول على الدابة و جنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد و لو استأجر دابة ليشيع عليها رجلا او يتلقاه فهو فاسد الا ان يسمى موضعا معلوما لان التشييع يختلف بالقرب والبعد و لو استأجر دابة الى الكوفة فله ان يبلغ عليها منزله استحسانا والقياس ان تنقضى الاجارة ببلوغه الى ادنى الكوفة و علف الدابة المستأجرة و سقيها على الموجر لانها ملكه فان علفها المستأجر بغير اذنه فهو متطوع لا يرجع به على الموجر فان شرط علفها على المستأجر لم يجز العقد لان قدر ذلك مجهول والبدل المجهول لا يجوز العقد به وكذا اذا آجر دابته بعلفها لم يجز لجهالة الاجرة ومن شرطها ان تكون معلومة وكذا اذا استأجر عبدا او امة للخدمة او الطبخ فنفقته على المالك لما ذكرنا (**قوله** وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم) قال فى الكرخى ومالم يحط الطعام من رأسه لا تجب له الاجرة لان الحط من تمام العمل قال الخجندى اذا استأجر دارا شهرا فان كان العقد حصل فى غرة الشهر يقع على الهلال فاذا انسلخ انقضت المدة وان كان حصل فى بعض الشهر يقع على ثلاثين يوما و ان استأجرها سنة ان وقع فى غرة الشهر يقع على اثنى عشر شهرا بالاهلة اتفاقا و ان وقع فى بعض الشهر وقع على تلك السنة كلها بالايام ثلاثمائة وستين يوما عند ابى حنيفة وعندهما احد عشر شهرا بالاهلة والشهر الواحد بالايام بحسب ما بقى من اول الشهر فيكمل فى آخر الشهر و لو استأجر ثوارا للحرث فلابد من تقديرها بالعمل بان يستأجره ليحرث له ارضا معلومة بعينها او يقدرها بالمدة بان استأجره ليحرث عليه يوما او يومين او شهرا و شرط بعضهم مع هذا معرفة الارض لانها تختلف بالصلابة والرخاوة ﴿ مسئلة ﴾ ثم اختلف المشايخ العيون الذى يبعثه القاضى مع المدعى الى خصمه قال بعضهم يجب فى بيت المال وقال بعضهم على المتمرد وكذا السارق اذا قطعت يده فأجرة القاطع وثمن الدهن الذى يحسم به العروق على السارق لانه تقدم منه سبب وجوبها وهو السرقة (**قوله** و يجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها الحوانيت هى الدكاكين و ذلك لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وهو لا يتفاوت اذا لم يكن فيه ما يوهن البناء فصارت المنافع معلومة فلا يحتاج الى تسمية نوعها (**قوله** و له ان يعمل فيها كل شئ الا الحداد والقصار والطحان) لان ذلك يوهن البناء فلا يدخل تحت العقد الا ان يشترطه فاذا رضى به صاحب

(الدار)

الدار جاز ويعنى بالطحان الرحى رحى الماء ورحاء الثور لا رحى اليد وقال بعضهم يمنع من الكل وقيل ان كان رحى اليد يضر بالبناء منع منه والا فلا وبهذا كان يفتى الحلوانى واما كسر الحطب فلا يمنع كسر المعتاد منه وقيل يمنع منه كذا فى الفوائد وله ان يسكن بنفسه الدار ويسكن غيره قال الخجندى اذا استأجر دارا ليس له ان يوجرها حتى يقبضها فاذ اقبضها ثم اجرها فانه يجوز اذا اجرها بمثل ما استأجرها او اقل وان اجرها باكثر مما استأجرها جاز الا انه اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاول لا يطيب له الزيادة ويتصدق بها وان كانت من خلاف جنسها طابت له الزيادة فان كان زاد فى الدار شيئا كما لو حفر فيها بئرا او طينها او اصلح ابوابها او شيئا من حيطانها طابت له الزيادة واما الكنس فانه لا يكون زيادة وله يوجرها من شاء الا الحداد والقصار والطحان وما اشبه ذلك مما يضر بالبناء * واعلم انه لا يخلو اما ان يستأجر منقولا او غير منقول فان استأجر منقولا لم يجز للمستأجر ان يوجره قبل قبضه كما فى البيع وان كان غير منقول واراد ان يوجره قبل القبض فانه يجوز عندهما خلافا لمحمد كاختلاف فى البيع وقيل لا تجوز الاجارة بالاتفاق بخلاف البيع وقد تقدم ذلك فى باب المرابحة واذا اجر المستأجر الدار او الارض ممن آجره ان كان قبل القبض لم يجز اجماعا وكذا بعد القبض عندنا خلافا للشافعى ثم اذا كان لا يصح عندنا هل يكون ذلك نقضا للعقد الاول فيه اختلاف المشايخ والاصح ان العقد ينفسخ (**قوله** ويجوز استيجار الاراضى للزراعة وللمستأجر الشرب والطريق) لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بالشرب والسلوك اليها فصار ذلك من مقتضاها ولا يدخلان فى البيع الا بذكر الحقوق او المرافق لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فى الحال ولا بأس باستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للرى فى مثل هذه المدة التى عقد الاجارة عليه وان جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ماروى منها كذا فى الخجندى (**قوله** ولا يجوز العقد حتى تبين ما يزرع فيها او يقول على ان ازرع فيها ماشاء) يعنى ان لكل واحد من المتعاقدين ان يفسخ العقد مالم يزرعها ومضت الاجارة صحت ولزمه المسمى بخلاف سائر الاجارات الفاسدة وكذا لو استأجر دابة الى موضع معلوم ولم يسم ما يحمل عليها وحمل عليها حملا متعارفا فبلغ ذلك الموضع فانه له المسمى وان عطبت فى الطريق فلا ضمان عليه وان اختصما قبل ان يحمل عليها شيئا انفسخت الاجارة لفساد العقد فى الابتداء كذا فى الينابيع ولو لم يبين مايزرع فيها ولا قال على ان ازرع فيها ماشاء فان الاجارة فاسدة فان اختصما قبل الزراعة فلكل واحد منهما ان يفسخ فان زرع المستأجر شيئا قبل الفسخ تبين ذلك بالعقد للموجر المسمى من الاجرة ولو قال على ان ازرع فيها ماشاء فهو جائز وله ان يزرع فيها ما يشاء (**قوله** ويجوز ان يستأجر الساحة ليبنى فيها او يغرس فيها نخلا او شجرا فاذا انقضت المدة لزمه قلع ذلك ويسلمها فارغة)

(ويجوز استيجار الاراضى للزراعة) لانها منفعة مقصودة معقودة فيها (و) لكن (لا يصح العقد حتى يسمى مايزرع فيها) لان مايزرع فيها يتفاوت وبعضه يضر بالارض فلابد من التعيين كيلا تقع المنازعة (او يقول على ان يزرع فيها ماشاء) لانه بالتفويض اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة (ويجوز ان يستأجر الساحة) وهى الارض الخالية من البناء والغرس (ليبنى فيها) بناء (او يغرس فيها نخلا او شجرا) لانها منفعة تقصد بالاراضى كالزراعة (فاذا انقضت مدة الاجارة لزمه) اى المستأجر (ان يقلع البناء) الذى بناه (والغرس) الذى غرسه ان لم يرض المؤجر بتركها (ويسلمها) لصاحبها (فارغة) لانه لا نهاية لهما وفى ابقائهما اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى ادراكه لان له نهاية معلومة فامكن رعاية

الجانبين (الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له) اى للبانى و الغارس (قيمة ذلك) البناء و الغراس (مقلوعا فيملكه) وهذا برضا صاحب البناء والغرس الا اذا كانت تنقص الارض بالقلع فحينئذ تملكها بغير رضاه هدايه (او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا) لان الحق له فله ان لا يستوفيه والرطبة كالشجر لانها لانهاية لها (و يجوز استئجار الدواب للركوب والحمل) لانها منفعة معهودة (فان اطلق ﴿ ٣٣٨ ﴾ الركوب بان قال يركب من شاء) وهو المراد بالاطلاق لانه يستأجر الدابة للركوب و يطلقه فانه لا يجوز كافى مسكين نقلا عن الذخيرة والمغنى وشرح الطحاوى (جازله ان يركبها من شاء) عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس يتفاوتون فى الركوب فصار كأنه نص على ركوبه (وكذلك) الحكم (ان استأجر ثوبا للبس و اطلق) لتفاوت الناس فى اللبس ايضا (فان) قيد بان (قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان) فخالف (فاركبها غيره او البسه غيره) اى غير المشروط (كان ضامنا ان عطبت) لان الناس يتفاوتون فى الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه ولا اجر يلزمه لانه لا يجتمع مع الضمان (وكذلك كل مايختلف باختلاف المستعمل) لما تقدم واما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فلا يعتبر تقييده (فاذا شرط) فى العقار (سكنى واحد) بعينه (فله ان يسكن غيره) لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذى يضر بالبناء خارج على (ما تقدم وان سمى) المستأجر (نوعا او قدرا يحمله على الدابة مثل ان يقول) لاحمل عليها (خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ماهو مثل الحنطة فى الضرر) كالعدس والماش لعدم التفاوت (او اقل) ضررا (كالشعير والسمسم) لكونه خيرا من المشروط (وليس له

لانه لانهاية لذلك وليس هذا استأجرها للزرع فانقضت المدة وفيها زرع فانها تبقى باجرة المثل الى وقت الادراك لان للزرع نهاية معلومة فيمكن توفية الحقين ونظيره من الغرس والشجر اذا انقضت المدة فيها ثمرة فانه يؤخر الى ادراكه بالاجرة لهذا المعنى كذا فى القاضى وان انقضت الاجارة وفى الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لانهاية لها فاشبهت الشجرة (قوله الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويكون له) انما يكون الخيار لصاحب الارض اذا كانت الارض تنقص بالقلع فحينئذ يتملكه بالقيمة مقلوعا وان لم يرض المستأجر بذلك واما اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع فليس له تملكه بالقيمة الا ان يرضى المستأجر بذلك (قوله او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا) لان الحق له فله ان لا يستوفيه ويكون لكل واحد ماهو له (قوله ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل) لانها منفعة معلومة (قوله فان اطلق الركوب جاز له ان يركبها من شاء) عملا بالاطلاق لكن اذا ركب بنفسه او ركب واحد ليس له ان يركب غيره لانه يعين مرادا من الاصل والناس يتفاوتون فى الركوب فصار كأنه نص على ركوبه فان ركبها المستأجر او غيره بعد ما عين راكبها فعطبت ضمن قيمتها وعلى هذا اذا استعار دابة للركوب كذا فى الينابيع (قوله وكذا اذا استأجر ثوبا للبس واطلق) لما ذكرنا من تفاوت الناس فى اللبس (قوله فان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البس الثوب غيره كان ضامنا ان عطبت) لان الناس يتفاوتون فى ذلك فصح التعيين فليس له ان يتعداه (قوله وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فاذا شرط فيه سكنى واحد فله ان يسكن غيره) لعدم التفاوت (قوله فان سمى قدرا او نوعا يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ماهو مثل الحنطة فى الضرر او اقل كالشعير والسمسم) لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول وذكر بعض المشايخ ان له ان يحمل مثل كيل الحنطة شعيرا لا وزنا وبعضهم سوى بين الكيل والوزن ولو استأجر دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة شعيرا فحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فعطبت ضمن لان الحنطة اثقل من الشعير قال فى الينابيع اذا استأجرها ليحمل عليها شعيرا فحمل عليها فى احد الجوالقين حنطة وفى الآخر شعيرا فعطبت فعليه نصف الضمان ونصف الاجرة (قوله وليس له ان يحمل ماهو اضر من الحنطة

ان يحمل ماهواضر من الحنطة كالملح و الحديد) لانعدام الرضا به و الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها او مثلها اودونها جاز لدخوله تحت الاذن ولو اكثر لم يجز لعدم دخوله تحته (وان استأجرها) اى الدابة (ليحمل عليها قطنا سماه) اى سمى قدره (فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) ونحوه لانه ربما يكون اضر على الدابة فان الحديد يجتمع فى موضع فى ظهره و القطن ينبسط عليه (و ان استأجرها) اى الدابة (ليركبها فاردف معه رجلا) بحيث يستمسك بنفسه و الدابة تطيق ذلك (فعطبت) الدابة (ضمن نصف قيمتها) لانها تلف بركوبهما واحدهما مأذون له دون الآخر (ولا يعتبر بالثقل) لان الرجال لا توزن والدابة ربما يعقرها جهل الراكب الخفيف و يخف عليها ركوب الثقيل فاعتبر عدد الراكب ولم يبين الضامن لان المالك ﴿ ٣٣٩ ﴾ بالخيار فى تضمين ايهما شاء ثم ان ضمن الراكب فلا رجوع له على الرديف وان ضمن الرديف يرجع بما ضمن على الراكب ان كان مستأجرا منه والا لا ولم يتعرض لوجوب الاجر والمنقول فى النهاية والمحيط انه يجب جميع الاجر اذا هلكت بعدبلوغ المقصد مع تضمين النصف لان الضمان لركوب غيره والاجر لركوب وقيد بكونها عطبت لانها لوسلمت لايلزمه غيرالمسمى كما فى غاية البيان وقيد بالارادف ليكون كالتابع لانه لواقعده فى السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شئ من الاجر لانه لا يجامع الضمان كما فى غاية البيان وكذا لو حمله على عاتقه لكونه يجتمع فى محل واحد فيشق على الدابة وان كانت تطيق حملها كما فى النهاية وقيد بالرجل لانه لو ركبها وحمل عليها شيئا ضمن قدر الزيادة وهذا اذا لم يركب فوق الحمل اما ركب فوق الحمل ضمن جميع القيمة كما ذكره خواهر زاده و قيدنا بكونه يستمسك بنفسه لان مالا يستمسك بنفسه بمنزلة المتاع يضمن بقدر ثقله كما فى الزيلعى وبكونها تطيق ذلك لانها اذا لم تطق يضمن جميع القيمة كما فى كافى النسفى (وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة) مثلا (فحمل اكثرمنه) من جنسه (فعطبت) الدابة (ضمن مازاد الثقل) لانها عطبت بما هو مأذون فيه و غير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا تطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن المعتاد هدايه قيدنا بانها من جنس المسمى لانه لو حمل جنسا غير المسمى ضمن جميع القيمة كما فى البحر

كالملح والحديد والرصاص) لان ضرر ذلك اكثر من ضرر الحنطة و هو لم يرض بذلك (قوله و ان استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه اضر بالدابة فان الحديد يقع من الدابة على موضع واحد من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها فكان اخف على الدابة و ايسر فان هلكت ضمن قيمتها ولا اجرة عليه لانه يحمله مخالفا فصار كالغاصب كذا فى القاضى و اما اذا سلمت فعليه الاجرة قال فى شرح الارشاد و كذا اذا استأجرها ليحمل الحديد لم يكن له ان يحمل عليها مثل وزنه قطنا (قوله و اذا استأجرها ليركبها فاردف معه رجلا آخر فعطبت ضمن نصف قيمتها) يعنى مع الاجرة وهذا اذا كانت الدابة تطيق حملهما اما اذا كانت لا تطيق ضمن كل القيمة كذا فى المستصفى و قيد بقوله فاردف رجلا لانه ان اردف صبيا لا يتمسك ضمن ما زاد الثقل و ان كان يتمسك فهو كالرجل و انما ضمن نصف قيمتها و لم يعتبر الثقل لان الدابة قد يضرها حمل الراكب الخفيف و يخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسة (قوله و ان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثرمنه فعطبت ضمن مازاد) الثقل لانها عطبت بما هو مأذون وغير مأذون والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه اصلا لخروجه عن عادة طاقة الدابة قال فى شرحه لا اجرة عليه فى قدر الزيادة لانه استوفى منفعتها فيه من غير عقد . وقوله . الثقل . بكسر الثاء وتحريك القاف ولو استأجر دابة الى مكان فجاوز ذلك المكان فانه يصير مخالفا و بالخلاف صار ضامنا ثم اذا عاد وسلم الدابة الى صاحبها فانه تجب الاجرة للذهاب ولا يجب عليه شئ للمجئ اذا كان قد استأجرها ذاهبا وجائيا لانه لما جاوز المكان صار مخالفا فيجب عليه الضمان والاجرة والضمان لا يجتمعان عندنا قال فى الهداية اذا استأجر دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها

الى الحيرة فنفقت فهو ضامن وكذا العارية فقيل تأويل هذه المسئلة اذااستأجرها ذاهبا لاجائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فانه يرتفع عنه الضمان وقيل الجواب يجرى على الاطلاق وهو الاصح ولو استأجر دابة الى مكان معلوم فلم يذهب بها و جلس فى داره حتى مضت المدة فعطبت يجب عليه الضمان بحبسه لها ولااجرة عليه لانه حبسها فى موضوع غيرمأذون فيه وكذا اذا استأجرهاالى موضع معلوم فركبها الى موضع آخر فانه يضمن اذا هلكت وان كان اقرب منه لانه صار مخالفا ولا اجرة عليه وان استأجرها الى مكان معلوم فذهب من غير الطريق العام ان كان الناس يسلكونه لايصير مخالفا وان سلك طريقا لايسلكه الناس فانه يضمن اذا هلكت واذا لم تهلك وبلغ الموضع المعلوم ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فانه يجب عليه الاجرة المسماة ولو استأجرها الى مكان معلوم ليركبها فذهب بها ولم يركبها ولم يحمل عليها شيئا فانه يجب عليه الاجرة وكذا اذا استأجر دارا ليسكنها فسلم المفاتيح اليه ومضت المدة فانه يجب عليه الاجرة سواء سكنها اولم يسكن الا اذا منعه مانع من سلطان اوغيره واذا عطبت الدابة المستأجرة اوالعبد المستأجر من غير تعد ولا خلاف ولاجناية فلاضمان عليه لان العين المستأجرة امانة فى يدالمستأجر سواء كانت العين المستأجرة فى الاجارة الصحيحة اوالفاسدة فانها امانة ولو استأجر دابة ليركبها عريا فليس له ان يركبها الاعريا ولو استأجرها ليركبها بسرج لم يركبها عريا وان استأجرها للحمل لم يجز ان يركبها وان استأجرها للركوب لم يجز ان يحمل عليها متاعا ولايجوز ان يستلقى عليها ولايتكى على ظهرها بل يكون راكبا على العرف والعادة فان انقضت الاجارة هل يجب على المستأجر ردالدابة من غير طلب من صاحبها قال بعضهم لايلزمه من غير مطالبة لانها امانة كالوديعة وقال بعضهم يلزمه ذلك لانه بعد الفراغ غير مأذون له فى امساكها فلزمه الرد فان حبسها فى بيته بعد استيفاء منفعتها حتى تلفت ان كان حبسها لعذر لم يضمن والاضمن (قوله فان كبح الدابة بلجامها) اى جذبها الى نفسه بعنف (اوضربها فعطبت ضمن عند ابى حنيفة) وعليه الفتوى لان الاذن فى ذلك مقيد بشرط السلامة (وقال ابو يوسف ومحمد لايضمن) اذا فعل منه فعلا متعارفا واما اذا ضربها ضربا غير معتاد اوكبحها كبحا غير معتاد فعطبت ضمن اجماعا وهذا عندهما بخلاف المعلم اذا ضرب الصبى بدون الاذن فانه يضمن لامكان التعليم بلاضرب لانه من اهل الفهم والتميز بخلاف الدابة قال فى الكرخى قال اصحابنا جميعا فى المعلم والاستاذ الذى يسلم اليه الصبى فى صناعة اذا ضرباه بغير اذن ابيه اووصيه فمات ضمنا واما اذا ضرباه باذن الاب اوالوصى لم يضمنا وهذا اذا ضرباه ضربا معتادا يضرب مثله اما اذا لم يكن كذلك ضمنا على كل حال واما اذا ضرب الاب ابنه فمات ضمن وكذا الوصى

(واذا كبح الدابة) اى جذبها اليه (بلجامها اوضربها) كبحا وضربا متعارفا (فعطبت ضمن عند ابى حنيفة) لان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونهما وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة هدايه وفى الجوهرة وعليه الفتوى وقالالايضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه قال فى التصحيح واعتمد قول الامام المحبوبى والنسفى لكن صرح الاسبيجابى والزوزنى ان قوله قياس وقولهما استحسان اه قيد بالكبح والضرب لانه لايضمن بالسوق اتفاقا وقيدنا بكونه متعارفا لانه بغير المتعارف

يضمن اتفاقا (والاجراء على ضربين) اى نوعين (اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من) يعمل لالواحدا اولو احد من غير توقيت من ﴿ ٣٤١ ﴾ احكامه انه (لايستحق الاجرة حتى يعمل) المعقود عليه وذلك (كالصباغ والقصار) ونحوهما (والمتاع امانة فى يده ان هلك لم يضمن شيئا عندابى حنيفة) وان شرط عليه الضمان لان شرط الضمان فى الامانة مخالف لقضية الشرع فيكون باطلا كما فى الذخيرة نقلا عن الطحاوى (وقالا يضمنه) الامن شئ غالب كالحريق الغالب والعدو والمكابر ونقل فى التصحيح الاوثق بقول الامام عن عامة المعتبرات قال واعتمده المحبوبى والنسفى وبه جزم اصحاب المتون فكان هو المذهب اه لكن قال فى الدر وافتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة وقيل ان كان الاجير مصلحا لايضمن وان بخلافه يضمن وان مستور الحال يؤمر بالصلح عماديه قلت وهل يجبر عليه حرر فى تنوير البصائر نعم كمن تمت مدته فى وسط البحر اوالبرية تبقى الاجارة بالجبر اه (وماتلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى الحمل وغرق السفينة من مدها) اى اجرائها (مضمون) عليه لان المأذون فيه ماهو داخل تحت العقد وهو العمل الصالح فلم يكن المفسد مأذونا فيه فيكون مضمونا

اذا ضرب الصبي للتأديب فمات ضمن ولا يرثان وعليهما الكفارة وهذا عند ابى حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد لايضمنان ويرثان وعليهما الكفارة واما اذا ضرب الزوج امرأة لنشوز اونحوه فماتت فهوضامن اجماعا ولايرث ولووطئها فماتت من وطئه لاشئ عليه عند ابى حنيفة و محمد وكذا اذا افضاها لانه مأذون له فى الوطئ فلايضمن مايحدث منه وقال ابو يوسف ان ماتت من وطئه فعلى عاقلته الدية و ان افضاها والبول لايستمسك فالدية فى ماله وان كان يستمسك فثلث الدية فى ماله واما اذا كسر فخذها فى حالة الوطئ فانه يضمن اجماعا لان كسر الفخذ غير مأذون فيه وهو غير حادث من الوطئ المأذون فيه (قوله والاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك كل من لايستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ) لان المشترك من يعمل للمستأجر ولغيره فلا يكون مختصا بعمله وكذلك الخياط والصانع (قوله والمتاع امانة فى يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد هو مضمون) عليه بالقبض فيضمنه اذا تلف فى يده الا ان يكون تلفه من شئ غالب لايستطاع الامتناع منه كالحريق الغالب وهو ان يأخذ بجميع حوائط والعدو والمكابر وهو ان يكون مع المنعة موت الشاة ثم عندهما انما يضمن اذا كان المتاع المستأجر عليه محدثا فيه عمل اما لو اعطاه مصحفا ليعمل له غلافا اوسيفا ليعمل له جهازا اوسكينا ليعمل له نصابا فضاع المصحف او السيف او السكين فانه لايضمن اجماعا لانه لم يستأجر على غيره وانما كان المتاع امانة عند ابى حنيفة لان القبض حصل باذن صاحبه وهما يقولان هو مضمون احتياطا لاموال الناس لان الاجراء اذا علموا انهم يضمنون اجتهدوا فى الحفظ واختار المتأخرون عند الفتوى فى الاجير المشترك الصلح على النصف وذكر ابو الليث ان الفتوى على قول ابى حنيفة ثم اذا اوجب الضمان عليه عندهما اذا هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا ويعطيه الاجرة وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يكن عليه اجرة ولو ادعى الاجير الرد على صاحبه وهو ينكر فالقول قول الاجير عند ابى حنيفة لانه امين ولكن لايصدق فى دعوى الاجرة وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب مضمون عند الاجير فلا يصدق على الرد الا ببينة (قوله وماتلف من عمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون) لان هذه الاشياء حصلت بفعله وان جفف القصار ثوبا على حبل فمرت حمولة فى الطريق فخرقته فلا ضمان عليه لانه لا يمكنه تجفيفه الاعلى حبل اوحائط وبهذا جرت العادة فصار ذلك مأذونا فيه فلم يضمن والضمان على سائق الحمولة لانه اذن له فى اجتياز بشرط السلامة ولم يوجد

عليه (الا انه لايضمن به بنى آدم ممن غرق فى السفينة اوسقط من الدابة) وان كان بسوقه اوقوده فلان ضمان الآدمى لايجب بالعقد بل بالجناية وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه (واذا فصد الفصاد)باذن المفصود (اوبزغ البزاغ) اى البيطار باذن رب الدابة (ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلاضمان عليه فيما عطب من ذلك) لانه لايمكن الاحتراز عن السراية لانه يبتنى على قوة الطباع و ضعفها ولا يعرف ذلك بنفسه فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الااذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذالم يهلك واذاهلك ضمن نصف الدية لانه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه وهوالنصف حتى ان الختان اوقطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة لان الزائد هوالحشفة وهو عضو كامل فتجب دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهى من

الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء واقل بالهلاك درر عن الزيلعى قيدنا الفصد والبزغ بالاذن لانه لوبغير الاذن ضمن مطلقا (والاجير الخاص) ويسمى اجير وحده ايضا هو (الذى) يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص ومن احكامه انه (يستحق الاجرة بتسليم نفسه فى المدة) المعقود عليها (وان لم يعمل) وذلك (كمن استوجر شهرا للخدمة اولرعى الغنم) لان المعقود عليه تسليم نفسه لا عمله كالدار المستأجرة للسكنى والاجر مقابل بها فيستحقه مالم يمنع من العمل مانع كمرض ومطر ونحوهما مما يمنع التمكن من العمل ثم الاجير للخدمة اولرعى الغنم انما يكون خاصا اذا شرط عليه ان لايخدم غيره ولا يرعى لغيره اوذكر المدة اولا كان (فى) يستأجره شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام وتمامه فى الدرر وليس ان يعمل لغيره واو عمل نقص من اجرته بقدر ماعمل فتاوى النوازل (ولاضمان على الاجير الخاص فيما تلف فى يده)بان سرق منه او غصب لانه امانة فى يده لانه قبضه باذنه (ولاماتلف من عمله) العمل المعتاد كتخريق الثوب من دقه لان منافعه صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه قيدنا العمل بالمعتاد لانه لوكان غير معتاد بان تعمد الفساد ضمن كالمودع

الشرط فصار جانيا بسوقه فلهذا لزمه الضمان (قوله الا انه لايضمن بنى آدم من غرق منهم فى السفينة اوسقط من الدابة لم يضمنه) وان كان بسوقه وقوده وهذا لم يتعمد ذلك اما اذا تعمده ضمنهم وانما لم يضمن بنى آدم لانه لوضمنهم لكان موجب ضمانه على العاقلة والعاقلة لاتضمن بالاقوال وعقد بالاجارة قول ولان بنى آدم فى ايديهم انفسهم (قوله واذا فصد الفصاد اوبزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وان تجاوزه ضمن) لانه لم يؤذن له فى ذلك وهذا اذا كان البزغ باذن صاحب الدابة اما اذا كان بغير اذنه فهو ضامن سواء تجاوز الموضع المعتاد ام لا ولو قطع الختان حشفة الصبى فات منه يجب عليه نصف الدية وان بره منها يجب كل الدية لانه اذا مات حصل موته بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والثانى غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة واما اذا برئ جعل قطع الجلدة كانه لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية كذا فى شاهان (قوله والاجير الخاص هو الذى يستحق الاجرة بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل كمن استأجر رجلا شهرا للخدمة اولرعى الغنم) وانما سمى خاصا لانه يختص بعمله دون غيره لانه لا يصح ان يعمل لغيره فى المدة (قوله ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف فى يده) بان سرق منه اوغصب (قوله ولاماتلف من عمله) بان انكسر القدر من عمله اوتخرق الثوب من دقه وهذا اذا كان من عمل معتاد متعارف اما اذا ضرب شاة ففقأ عينها اوكسر رجلها كان متعديا ضامنا واذا مات شئ من الغنم او اكله الذئب لم يضمن والقول قوله فى ذلك مع يمينه لانه امين وكذا اذا سقاها من نهر فغرقت منها شاة لم يضمن لانه غير متعد فى ذلك وان هلك فى المدة نصف الغنم اواكثر فله الاجرة كاملة مادام يرعى منها شيئا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه

في المدة و قد وجد و ليس للراعي ان ينزي على شيء منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حمل عليها فلا يجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فعطبت ضمن و ان كان الفحل نزى عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله و ان ندت واحدة فخاف ان تبعها ضاع الباقي فانه لا يتبعها ولا ضمان عليه فيها عند ابي حنيفة لان التدليس من فعله و عندهما هو ضامن للذي ندت (قوله والاجارة يفسدها الشروط كما يفسد البيع) يعني الشروط التي لا يقتضيها العقد كما اذا شرط على الاجير الخاص ضمان ما تلف بفعله او بغير فعله او على الاجير المشترك ضمان ما تلف بغير فعله على قول ابي حنيفة اما اذا شرط شرطا يقتضيه العقد كما اذا شرط على الاجير المشترك ضمان ما تلف بفعله لا يفسد العقد و يجوز شرط الخيار في عقد الاجارة عندنا لانه عقد معاوضة يصح فسخه بالاقالة كالبيع و عند الشافعي لا يجوز (قوله ومن استأجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك في العقد) لان خدمة السفر اشق و هذا اذا استأجره في المصر ولم يكن عليه هيئة السفر اما اذا كان على هيئة السفر ففيه اختلاف المشايخ واما اذا كان مسافرا واستأجره فله ان يسافر به فاذا استأجره في المصر للخدمة و سافر به من غير شرط فتلف في يده ضمنه ولا اجرة عليه لانه خالف فخرج عن العقد فصار مستخدما لعبد غيره بغير عقد وانما لم يلزمه الاجرة لان الاجرة والضمان لا يجتمعان فان استأجره ليخدمه يوما فله ان يستخدمه من طلوع الفجر الى ان ينام الناس بعد العشاء الآخرة وله ان يكلفه كل شيء من خدمة البيت مثل غسل ثوبه و طبخ لحمه وعجن دقيقه و علف دابته وحلبها ان كان يحسنه و استقاء الماء من البئر و انزال متاعه من السطح و رفعه الى السطح و خدمة اضيافه لان هذه الاشياء من الخدمة كذا في شرحه و يكره ان يستأجر امرأة او امة للخدمة ويخلو بها لانه لا يؤمن على نفسه الفتنة واذا آجر عبده سنة فلما مضت ستة اشهر اعتقه جاز عتقه ويكون العبد بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخها لانه ملك نفسه بالحرية فان مضى عليها و اجازها فليس له بعد ذلك ان ينقضها و يكون اجرة ما بقي من السنة للعبد واجرة ما مضى للمولى وان كان المولى قد قبض اجرة السنة كلها سلفا ثم اعتق العبد فاختار المضي على الاجارة فالاجرة كلها للمولى لانه قد ملكها بالتعجيل و يثبت حق الفسخ للعبد فاذا لم يفسخ استحقت الاجرة على الوجه الذي اقتضاه القبض كذا في الكرخي ولو آجر ام ولده فمات في المدة عتقت ولها الخيار كما في العبد اذا اعتق لانها عتقت بموته (قوله و من استأجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز) وهو على الذهاب خاصة وفي الغاية على الذهاب والمجيء (قوله وله المحمل المعتاد) ولا بد من تعيين الراكبين او يقول على ان اركب من اشاء اما اذا قال استأجرت على الركوب فالاجارة فاسدة و على المكري تسليم الحزام والقتب والسرج والبرة التي في انف البعير واللجام للفرس والبردعة للحمار فان تلف منه شيء في يد المكتري لم يضمنه كالدابة و اما المحمل والغطاء

(والاجارة تفسدها الشروط) المخالفة لمقتضى العقد (كما تفسد البيع) بذلك لان الاجارة بمنزلة البيع لانها بيع المنافع (و من استأجر عبدا للخدمة) وهو مقيم ولم يكن معروفا بالسفر (فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك) في عقد الاجارة لان خدمة السفر اشق فلا تلزم الا بالتزامه قيدنا بكونه مقيما لانه اذا كان مسافرا له السفر به كما في الجوهرة و بكونه غير معروف بالسفر لانه اذا كان معروفا بالسفر له السفر به لان المعروف كالمشروط (ومن استأجر جملا ليحمل عليه محملا) ولو غير معين (وراكبين) معينين او يقول على ان اركب من اشاء (الى مكة جاز) العقد استحسانا (وله المحمل المعتاد) لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع و ما فيه من الجهالة ترتفع بالصرف الى المعتاد و يحمل المعقود عليه جملا في ذمة المكاري والابل آلة و جهالة الآلة

فهو على المكترى وعلى المكرى اشالة المحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وعليه ان ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض ولا يجب للاكل وصلاة النفل لانه يمكنهم فعلهما على الظهر وعليه ان يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف (قوله وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود) لان الجهالة تنتفى بمشاهدة المحمل وهو الهودج يقال فيه محمل بكسر الميم الاولى وفتح الثانية ويقال فيه بالعكس ايضا (قوله وان استأجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه فى الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل) وكذا اذا سرق الزاد اوشئ منه جاز ان يرد عوضه قال فى الهداية وكذا غير الزاد من المكيل والموزون (قوله والاجرة لاتجب بالعقد) اى لايجب اداؤها لان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع والعقد معاوضة ومن قضية المعاوضة المساواة و اذا استوفى المنفعة ثبت الملك فى الاجرة لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل اوعجل من غير شرط ولو استأجر دارا سنة بعبد معين ولم يقبضه الموجر فاعتقه المستأجر قبل مضى المدة صح عتقه وعليه قيمته ولو اعتقه الموجر لايصح لانه لايملكه بمجرد العقد ولو قبضه الموجر فاعتقه نفذ عتقه (قوله ويستحق باحد معان ثلاثة اما ان يشترط التعجيل اوبالتعجيل من غير شرط اوباستيفاء المعقود عليه) وقال الشافعى يملك بنفس العقد وفائدة الخلاف فيما اذا كانت الاجرة عبدا بعينه فاعتقه الموجر بعد العقد قبل استيفاء المنفعة فعندنا لايعتق وعنده يعتق ثم الموجر اذا شرط تعجيل الاجرة فى العقد كان له حبس الدار حتى يستوفى الاجرة لان المنافع كالمبيع والاجرة كالثمن فكما وجب حبس المبيع الى ان يستوفى الثمن فكذا يجب حبس المنافع حتى يستوفى الاجرة المعجلة « وقوله « اوبالتعجيل من غير شرط » فاذا عجل ثم انفسخت الاجارة له ان يحبس العين المستأجرة بالاجرة الا انه لايضمنها اذا هلكت قال فى شرحه اذا عجل المستأجر الاجرة ملكها الموجر كالدين المؤجل اذا عجله فعلى هذا اذا استأجر دارا بعبد بعينه ودفعه الى صاحب الدار فاعتقه صاحب الدار نفذ عتقه لانه ملكه بالتعجيل فان انهدمت الدار قبل قبضها اواستحقت اومات احدهما فعلى المعتق قيمة العبد لانه فات تسليم الدار فيلزمه رد العوض الا ان ذلك تعذر بالعتق فرجع الى قيمته ولو اعتقه المستأجر بعد تسليمه لم يصح عتقه لان الموجر قد ملكه وزال ملك المستأجر عنه «وقوله «اوباستيفاء المعقود عليه» لانه اذا استوفى المعقود عليه فقد ملك المنفعة فاستحق ملك العوض فى مقابلته فان شرط ان لايسلم الاجرة الا فى آخر المدة اوبعد استيفاء العمل فذلك جائز لانه شرط مقتضى العقد واختلف اصحابنا فى الاجرة اذا لم يشترط تعجيلها فى العقد متى تجب فروى عن ابى حنيفة انه كان يقول اولا لايطالبه مالم يستوف المنفعة كلها اوبعد مضى المدة فى الاجارة التى تقع على المدة وهو قول زفر ثم رجع وقال يطالبه عند مضى كل يوم يعنى انها تجب حالا فحالا وهو قول ابى يوسف ومحمد قال فى الكرخى اذا وقع عقد الاجارة ولم يشترط تعجيل الاجرة ولم يتسلم ماوقع

لاتفسد (وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود) لانه انفى للجهالة (وان استأجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه فى الطريق جاز له ان يرد عوض ما اكل) من زاد ونحوه لانه يستحق عليه حملا مسمى فى جميع الطريق فله ان يستوفيه (والاجرة لاتجب بالعقد) فلا يجب تسليمها به (و) انما (تستحق باحد معان ثلاثة اما بشرط التعجيل) وقت العقد لانه شرط لازم (اوبالتعجيل من غير شرط) بان يعطيه حالا فانه يكون هو الواجب حتى لايكون له الاسترداد (اوباستيفاء المعقود عليه) لانها عقد معاوضة فاذا استوفى المنفعة

استحق عليه البدل (ومن استأجر دارا) سنة مثلا بقدر معلوم من غير بيان وقت الاستحقاق (فللمؤجر ان يطالبه باجرة كل يوم) لانها منفعة مقصودة (الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد) لانه بمنزلة التأجيل (و) كذا (من استأجر بعيرا الى مكة) بقدر معلوم (فللجمال ان ان يطالبه باجرة كل مرحلة) لان سير كل مرحلة منفعة مقصودة وكان الامام اولا يقول لايجب الاجر الابعد انقضاء المدة وانتهاء السفر لان المعقود عليه جملة المنافع فى المدة فلايتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه المرجوع اليه ان القياس يقتضى استحقاق الاجرة ساعة فساعة ليتحقق المساواة الا ان المطالبة فى كل ساعة تفضى الى ان لايتفرغ لغيره فيتضرر به فقدر بما ذكرنا هدايه (وليس للقصار والخياط) ونحوهما (ان يطالب بالاجرة) او ببعضها (حتى يفرغ من العمل) المعقود عليه لان العمل فى البعض غير منتفع به فلايستوجب به الاجر (الا ان يشترط التعجيل) لما مر ان الشرط فيه لازم (ومن استأجر خبازا ليخبزله فى بيته) اى بيت المستأجر (قفيز دقيق) مثلا (بدرهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور) لان تمامه بالاخراج (٤٤)(ل)(جوهرة) فلو احترق اوسقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم وان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر ولاضمان عليه هدايه (ومن استأجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه)

عليه العقد حتى ابرأ المؤجر المستأجر من الاجرة او وهبها له فان ذلك لايجوز عند ابى يوسف عينا كانت الاجرة اودينا ولايكون ذلك نقضا للاجارة لان الاجرة لاتملك بالعقد فاذا ابرأ منها او وهبها فقد ابرأ من حق لم يجب وذلك لايصح وليس كذلك الدين المؤجل لانه قد ملكه والتأجيل انما هو لتأخير المطالبة وانما لم تبطل الاجارة بقبول البراءة لانها لم تصح فوجودها وعدمها سواء وقال محمد اذا كانت الاجرة دينا جاز ذلك واما اذا كانت عينا من الاعيان فوهبها الموجر للمستأجر قبل استيفاء المنافع ان قبل الهبة بطلت الاجارة وان ردها لم تبطل لان الهبة لايتم الابالقبول فاذا ردها فكأنها لم تكن (قوله ومن استأجر دارا فللموجر ان يطالبه بالاجرة كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق فى العقد) وقال زفر لايجب الا بعد مضى المدة (قوله ومن استأجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه كل مرحلة) لان السير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة يقول اولا لاتجب الاجرة الابعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر وعن ابى يوسف لايجب عليه ان يسلم الاجرة حتى يبلغ ثلث الطريق اونصفه (قوله وليس للقصار والخياط ان يطالبا بالاجرة حتى يفرغا من العمل) قال فى المستصفى هذا اذا لم يكن الخياط فى بيت المستأجر اما اذا كان فى بيته فانه يستحق بقدر ماخاط وفى الهداية وكذا اذا عمل فى بيت المستأجر لايستوجب الاجرة ايضا قبل الفراغ لان العمل فى البعض غير منتفع به فلايستوجب الاجر (قوله الا ان يشترط التعجيل) لان الشرط لازم وفى الكرخى اذا خاطه فى منزل صاحب الثوب لم يكن له اجرة حتى يفرغ فاذا فرغ ثم هلك الثوب فله الاجرة عند ابى حنيفة لانه صار مسلما للعمل يعنى اذا خاطه فى منزل صاحب الثوب وعندهما الثوب مضمون عليه لايبرأ من ضمانه الابتسليمه الى صاحبه فان شاء صاحب الثوب ضمنه قيمته غير مخيط ولا اجرة له وان شاء مخيطا وله الاجرة (قوله وان استأجر خبازا ليخبزله فى بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور) لان تمام العمل باخراجه ولانه لاينتفع به الا بعد اخراجه فان احترق الخبز قبل اخراجه فهو ضامن فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجرة وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجرة ولايضمن الحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان وان سرق الخبز بعد مااخرجه فان كان يخبز فى بيت صاحب الطعام فله الاجرة لان عمله وقع مسلما وبيته بيده فاستحق البدل بتسليم المنفعة وان كان يخبز فى بيت الخباز لاتجب الاجرة اذا هلك قبل التسليم ❊ وقوله لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور ❊ يعنى لايستحق جميع الاجرة اما اذا خرج بعض الخبز استحق من الاجر بحسابه (قوله ومن استأجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه) لانه من تمام العمل وان فسد الطعام اواحرقه اولم ينضجه فهو ضامن ❊ وقيد بقوله للوليمة اذ لوكان لاهل

اى على الاجير لجريان العرف بذلك (ومن استأجر رجلا ليضرب له لبنا) بكسر الباء (استحق الاجرة اذا اقامه) اى صار لبنا (عند ابى حنيفة)لان العمل قدتم والتشريج عمل زائدكالنقل الايرى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ماقبل الاقامة لانه طين منتشر هدايه (وقالا لايستحقها)اى الاجرة(حتى يشرجه)اى يركب بعضه على بعض لانه من تمام عمله اذلايؤمن الفساد قبله فصار كاخراج الخبز

من التنور ولان الاجير هو الذى يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه قال فى التصحيح وقد اعتمد قول الامام المحبوبى والنسفى وقال فى العيون والفتوى على قولهما قلت كانه لاتحاد العرف فيراعى ان اتحد اه(واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز) الشرطان (واى العملين عمل استحق الاجرة) المشروطة وكذا اذاخيره بين ثلاثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز اعتبارا بالبيع فانه اذا اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء جاز وكذا اذا خيره بين ثلاثة أثواب ولايجوز فى الاربعة فكذا فى الاجارة نهايه (وان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا) او بعده (فله اجر مثله عند ابى حنيفة) لان ذكر اليوم للتعجيل بخلاف الغد فانه للتعليق حقيقة

بيته فلا غرم عليه فاذا دخل الخباز او الطباخ بنار ليخبز اوليطبخ بها فوقعت منه شررة فاحترق بها البيت فلاضمان عليه لانه لم يصل الى العمل الا بادخال النار وهو مأذون له فى ذلك ولاضمان على صاحب المكان اذا احترق شئ من السكان فى الدار لانه لم يكن متعديا فى هذا السبب كمن حفر بئرا فى ملكه وان كان صاحب الدار اشترى راوية ودخل بها رجل على دابة فنفرت الدابة فخرت على القدور فكسرتها او وقع الماء على الطعام فافسده فلا ضمان على صاحب الدابة لانه ادخلها باذن صاحب الدار ولا على الطباخ والخباز لانه حصل بغير فعلهما (قوله واذا استأجر رجلا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامه عند ابى حنيفة) لان العمل قدتم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الى بيته والاقامة هى النصب بعد الجفاف (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لايستحق الاجرة حتى يشرجه) لان التشريج من تمام العمل والتشريج هوان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف وفائدة الخلاف اذا تلف اللبن قبل التشريج فعند ابى حنيفة تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير واما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجرة له اجماعا لانه طين منبسط وفى المصفى اذا استأجره ليعمل له لبنا فى ملكه فعمله فافسده المطر قبل ان يرفعه فلا اجرة له لعدم التسليم فان اقامه ولم يشرجه قال ابو حنيفة هو تسليم وقال ابو يوسف ومحمد التشريج من تمام التسليم واما اذا عمله فى غير ملكه فما لم يشرجه ويسلمه الى المستأجر لايخرج عن ضمانه حتى انه اذا فسد قبل تسليمه لااجرة له الا عند زفر (قوله واذا قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واى العملين عمله استحق الاجرة) وقال زفر العقد فاسد لان المعقود عليه مجهول لانه شرط عملين مختلفين فلا يصح ولنا انه خيره بين منفعتين معلومتين والاجرة لاتجب بالعقد وانما تجب بالعمل وبأخذه فى العمل يتعين ماوقع عليه العقد فكان العقد وقع على منفعة واحدة وكذا اذا قال ه ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته زعفران فبدرهمين على هذا ثم اذا خاطه فارسيا وقد شرط عليه روميا لم يستحق شيئا من الاجرة (قوله وان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجرة مثله عند ابى حنيفة لايتجاوز به المسمى وهو نصف درهم) وفى الجامع الصغير لاينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف و محمد الشرطان جميعا جائز ان وقال زفر كلاهما فاسدان وان خاطه فى اليوم الثالث لايجاوز به نصف درهم عند ابى (حنيفة)

واذا كان كذلك يجتمع فى الغد تسميتان الوقت والعمل دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى فى اليوم ويفسد الثانى ويجب اجر المثل كما فى الهدايه (ولا يتجاوز به نصف درهم) لانه هو المسمى فى اليوم الثانى وقد رضى به وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائز ان وقال زفر الشرطان فاسدان قال فى التصحيح واعتمد قول

الامام فى الخلافيات المذكورة المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وابو الفضل والموصلى (وان قال ان سكنت فى هذه الدكان عطارا فبدرهم فى الشهر وان سكنت حدادا فبدرهمين جاز) الشرطان (واى الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابى حنيفة) لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما فى مسئلة الرومية والفارسية (وقالا الاجارة فاسدة) لجهالة الاجرة لانه لا يعلم اى العملين يعمل وتقدم فى التصحيح ان المعتمد فى الخلافيات المذكورة قول الامام (ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح فى شهر واحد) لكونه معلوما (فاسد فى بقية الشهور) لجهالتها والاصل ان كلمة «كل» اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل العموم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه فاذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء مدة العقد الصحيح (الا ان يسمى جملة الشهور) جملة (معلومة) فيجوز لزوال المانع لان المدة صارت معلومة (فان سكن ساعة من الشهر الثانى صح العقد فيه) اى الشهر الثانى (ولم يكن للمؤجر ان يخرجه) منها (الى ان ينقضى) الشهر (وكذلك) حكم (كل شهر يسكن فى اوله) ساعة لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى فى الشهر الثانى الا ان الذى ذكره فى الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشائخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما فى الليلة الاولى من الشهر ويومها لان فى اعتبار الاول بعض الحرج هدايه وفى التصحيح قال فى الجوهرة والتبيين هذا قول البعض اما ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى قال القاضى واليه اشار فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى اه (واذا استأجر دارا سنة بعشرة دراهم) مثلا (جاز) وتقسط على الاشهر بالسوية (وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة) لان المدة معلومة بدون التقسيم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم فمن وقت العقد ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها الاصل وان كان فى اثناء الشهر فالكل بالايام عند الامام وقال محمد الشهر الاول بالايام والباقى بالاهلة وعن ابى يوسف روايتان (ويجوز اخذ اجرة الحمام) لتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين وقال النبى صلى الله عليه وسلم «ماراه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» هدايه (والحجام) لما روى انه عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى الحجام الاجر ولانه استئجار على عمل معلوم باجر معلوم هدايه (ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس) اى

حنيفة وهو الصحيح وقال ابو يوسف ومحمد له اجر مثله لا يجاوز بهما درهمان وان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شئ لك وقال محمد ان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه فى اليوم الثانى فله اجر مثله لا يزاد على درهم (قوله وان قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين جاز واى الامرين عمل استحق المسمى) وهذا عند ابى حنيفة وعندهما الاجارة فاسدة (قوله ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح فى شهر واحد فاسد فى بقية الشهور الا ان يسمى جملة شهور معلومة) وانما صح فى الشهر الواحد وهو الاول لانه معلوم لانه عقيب العقد واجرته معلومة والشهر لا يختلف وانما فسدت فى بقية الشهور لان الاجارة فيها مجهولة والاصل ان كلمة «كل» اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم واما اذا سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة (قوله فان سكن ساعة من الشهر الثانى صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان يمضى الشهر وكذلك كل شهر سكن فى اوله يوما اوساعة) لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى فى الشهر الثانى (قوله وان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة) لان الحصة معلومة بدون التقسيم ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هى الاصل وان كان فى اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابى حنيفة وقال محمد الشهر الاول بالايام والباقى بالاهلة وعن ابى يوسف روايتان احدهما مثل قول محمد والثانية مثل قول ابى حنيفة (قوله ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام) لان النبى عليه السلاة احتجم واعطى الحجام اجرته فان شرط الحجام شيئا على الحجامة فانه يكره لان قدر الحجامة مجهول (قوله ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس) وهو

ضرابه (ولا يجوز الاستئجار على الطاعات مثل (الاذان والاقامة والحج) والامامة وتعليم القرآن والفقه قال فى التصحيح وهذا
جواب المتقدمين واجازه المتأخرون فقال فى الهداية وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن وعليه الفتوى
واعتمده النسفى وقال فى المحيط ولا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والامامة والحج عنه وبعض اصحابنا
المتأخرين جوزوا ذلك لكسل الناس ولحاجتهم وفى الذخيرة ومشايخ بلخ جوزوا الاستئجار لتعليم القرآن اذا ضرب
لذلك مدة وافتوا بوجوب المسمى واذا كان بدون ذكر المدة افتوا ﴿٣٤٨﴾ بوجوب اجر المثل وكذا يفتى بجواز
استئجار على تعليم الفقه
وقال صدر الشريعة
ولم يصح للمباحات كالاذان
والاقامة وتعليم القرآن
ونفتى اليوم بصحتها (و)
لا على المعاصى مثل (الغناء
والنوح) وكذا سائر
الملاهى لانه استئجار على
المعصية والمعصية لا يستحق
بالعقد (ولا تجوز اجارة
المشاع) الاصلى سواء كان
يقبل القسمة اولا (عند
ابى حنيفة) لعدم القدرة
على التسليم لان تسليم
الشايع وحده لا يتصور
(الا من الشريك) لحدوث
المنفعة كلها على ملكه فلا
شيوع والاختلاف
فى النسبة لا يضر هداية
وفى جامع الكرخى نص
ابو حنيفة انه اذا آجر
بعض ملكه او آجر احد
الشريكين نصيبه من اجنبى
فهو فاسد سواء فيما يقسم
ومالا يقسم اه وكذا من
احد الشريكين كما فى العمادية (وقالا اجارة المشاع جائزة) لان له منفعة ولهذا يجب اجر المثل (شريكه)
و التسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه اومن رجلين قال فى التصحيح وفى الفتاوى الصغرى
وتتمة الفتاوى والحقائق الفتوى على قول ابى حنيفة و اعتمد النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة قال فى شرح الكنز
وفى المغنى الفتوى فى اجارة المشاع على قولهما قلت هوشاذ مجهول القائل فلا يعارض ماذكرنا اه قيدنا الشيوع بالاصلى
لان الشيوع الطارى لا يفسد اتفاقا و ذلك كان آجر الكل ثم فسخ فى البعض اواجر الواحد فات احدهما

ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والعسب هو الاجرة التى تؤخذ على ضرب الفحل
(قوله ولا يجوز الاستئجار على الاذان والاقامة والحج) وكذا الامامة وتعليم
القرآن والفقه لان هذه الاشياء قربة لفاعلها فلا يجوز اخذ الاجرة عليها كالصلاة
والصوم فاذا استوجر على الحج عن الميت جاز عن الميت وله من الاجرة مقدار
نفقته فى الطريق ذاهبا وجائيا ويرد الفضل على الورثة لانه لا يجوز الاستئجار عليه
قال فى الهداية وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر
التوانى فى الامور الدينية ففى الامتناع تضييع حفظ القرآن قال وعليه الفتوى واما
تعليم الفقه فلا يجوز الاستئجار عليه بالاجماع لانه يقدر على الوفاء به ويجوز على
تعليم اللغة والادب بالاجماع ولا يجوز اخذ الاجرة على الجهاد لان الاجير اذا حضر
الوقعة تعين عليه الفعل فلزمه ذلك ولا يجوز الاستئجار على غسل الميت ويجوز على
حفر القبر واما حمل الميت قال فى العيون يجوز الاستئجار عليه وفى الفتاوى ان لم
يوجد غيرهم لا يجوز لان ذلك واجب عليهم وان وجد غيرهم جاز واختلفوا فى
الاستئجار على قراءة القرآن على القبر مدة معلومة قال بعضهم لا يجوز وهو المختار
(قوله ولا يجوز الاستئجار على الغناء والنوح) وكذا سائر الملاهى لانها معصية
واما الاستئجار على القصاص فيما دون النفس فيجوز اجماعا لان المقصود منه ابانة العضو
وذلك يقدر عليه بخلاف القصاص فى النفس لان المقصود منه افاتة الروح وهو لا يقدر
عليه لانه ليس من فعله ويجوز الاستئجار على الذكاة لان المقصود منها قطع الاوداج
دون افاتة الروح وذلك يقدر عليه فاشبه القصاص فيما دون النفس قال ابو يوسف
لا بأس ان يستأجر القاضى رجلا مشاهرة على ان يضرب الحدود بين يديه فان كان
غير مشاهرة فالاجارة فاسدة لانه اذا استأجره مشاهرة فالعقد يقع على المدة عمل اولم
يعمل والمدة معلومة وان استأجره على الضرب فذلك مجهول فلا يجوز (قوله
ولا يجوز اجارة المشاع عند ابى حنيفة الا من الشريك) سواء كان مما يقسم او مما لا يقسم
لانه اجر ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع وحده لا يتصور (قوله وقال ابو يوسف
ومحمد اجارة المشاع جائزة) لان التسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجره من

شريكه وصار كالبيع واما رهن المشاع فلا تجوز من الشريك وغيره فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمله عندنا وقال الشافعى يجوز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائز وفيما يحتملها لا يجوز عندنا وقال الشافعى يجوز ووقف المشاع جائز عند ابى يوسف ولا يجوز عند محمد ثم الاجارة متى حصلت فى غير المشاع وطرى الشيوع بعد ذلك فانه لا يبطلها كما اذا استأجر دارا من رجلين ومات احد الموجرين لا تنقض الاجارة فى حصة الحى وان كان مشاعا وكذا اذا آجر داره من رجلين صفقة واحدة جاز ثم اذا مات احد المستأجرين انتقضت الاجارة فى حقه وبقى فى حق الحى جائزا (قوله ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة) لقوله تعالى ﴿ فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن ﴾ واختلف المتأخرون فى حكم هذا العقد فنهم من قال ان العقد يقع على المنافع وهو خدمة الصبى والقيام به واللبن على طريق التبع لان اللبن عين من الاعيان لا يستحق بالاجارة الا على طريق التبع كالصبغ فى الثوب ومنهم من قال ان العقد يقع على اللبن والخدمة تبع بدليل انها لو ارضعته فى المدة بلبن شاة لم تستحق الاجرة والاول اصح ولا يجوز استيجار الزوجة على ارضاع ولدها وكذا المطلقة الرجعية واما المبتونة فيجوز على الاصح ويجوز استيجار الزوجة لترضع ولده من غيرها وان استأجرها لترضع ابنها من مال الولد وللولد مال جاز لان المانع من استيجارها انها مستحقة للنفقة على الزوج واجرة الرضاع تجرى مجرى النفقة فلا تستحقها من وجهين واذا كان العقد يقع للصغير فلا نفقة لها عليه فجاز استيجارها كالاجنبية (قوله ويجوز بطعامها وكسوتها عند ابى حنيفة) وان لم يوصف من ذلك شئ ويكون لها الوسط وهى تجرى مجرى النفقة من وجه وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز وهو قول ابى يوسف ومحمد لان ذلك مجهول والاجرة اذا كانت مجهولة لم تصح الاجارة كما لو استأجرها للطبخ والخبز ولابى حنيفة قوله تعالى ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ وهذا مذكور فى المطلقات وذلك لا يكون الا على وجه الاجرة ولان الجهالة فى هذا لا تفضى الى المنازعة لان فى العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد بخلاف الخبز والطبخ فان الجهالة فيها يفضى الى المنازعة فان سمى الاجرة دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز بالاجماع وليس للظئر ان توجر نفسها من غيرهم لانها فى حكم الاجير الخاص (قوله وليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها) مخافة الحبل لان الوطئ حق له الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان للمستأجر ان يمنعه من غشيانها فى منزله لان المنزل حقه وليس لهم ان يحبسوا الظئر فى منزلهم اذا لم يشرطوا ذلك عليها ولها ان تأخذ الصبى الى منزلها لانهم استحقوا عليها العمل ولم يستحقوه فى مكان مخصوص وهى مؤتمنة عليه وعلى كسوته وحليه فان سرق من ذلك شئ لم يلزمها ضمانه لانها اجير خاص (قوله فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة) اذا خافوا على الصبى من لبنها لان لبن الحامل يضر بالصبى فكان ذلك عذرا

او بالعكس (ويجوز استيجار الظئر) بالكسر والهمز المرضعة (باجرة معلومة) لتعامل الناس بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف (ويجوز) ايضا (بطعامها وكسوتها) استحسانا عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة وله ان الجهالة لا تفضى الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد (وليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها) لان ذلك حقه (فان حبلت كان لهم) اى لاولياء الصغير (ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبى من لبنها) لان لبن الحامل يفسد الصبى ولهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا

(وعليها) اى الظئر (ان تصلح طعام الصبى) لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا ينص عليه العرف فى مثل هذا الباب فما جرى عليه العرف من غسل ثياب الصبى واصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر

فى الفسخ وكذا اذا مرضت لهم ان يفسخوا الاجارة لان لبن المريضة يضر بالصبى ولها ايضا ان يفسخ لان المرض عذر وللزوج ان يخرجها من الرضاع ان لم يكن تسلم الاجرة وقد قالوا فى الظئر اذا كانت ممن يشينها الارضاع فلاهلها ان يفسخوا ذلك لانهم يعيرون بدالا ترى انه يقال تموت الحرة ولا تأكل بثديها وكذلك اذا امتنعت من الارضاع فلها ذلك اذا كان يشينها فان كانت الظئر سارقة وخافوا على متاع الصبى منها فلهم ان يفسخوا وان كانوا يؤذونها بالسنتهم امروا بالكف عنها فان فعلوا والا كان لها الفسخ (قوله وعليها ان تصلح طعام الصبى) بان تمضغ له الطعام ولا تأكل شيئا يفسد لبنها ويضر الصبى وعليها طبخ طعامه وغسل ثيابه ومايعالج به الاطفال من الدهن والريحان وغير ذلك واما طعامه فعلى اهله قال فى الهداية ماذكره محمد من الدهن والريحان انه على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وفى شرحه ان جرت العادة بانه عليها فهو عليها وان لم تجر بذلك فهو على اهله (قوله فان ارضعته فى المدة بلبن شاة فلا اجر لها) لان هذا ايجار وليس بارضاع فان استأجرت الظئر له ظئرا اخرى فارضعته فلها الاجر استحسانا لان ارضاع الثانية يقع للاولى فكأنها ارضعته بنفسها وفى القياس لا اجر لها لان العقد وقع على عملها قال فى الكرخى اذا كان الصبى لا يرضع لبنها او تقيأ منه او تكون سارقة اوزانية تتشاغل بالزناء عن حفظ الصبى فلاهله ان يفسخوا الاجارة وان ضاع الصبى من بيتها او سقط فمات او سرق شئ من ثيابه لا ضمان عليها لانها مؤتمنة عليه وقد ايخذته باذن اهله (قوله وكل صانع لعمله اثر فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفى الاجرة كالصباغ والقصار) وكذا الخياط فلو حبس فضاع فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة لانه غير متعد فى الحبس ولا اجرة له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن لان الشئ فى يده مضمون قبل الحبس فاذا حبسه اولى ان يضمن لكنه عندهما بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجرة له وان شاء معمولا وله الاجرة وفى الذخيرة ان كان القصار يقصر بالنشاء والبيض فله حق الحبس وان كان يبيض الثوب لا غير فليس له حق الحبس (قوله ومن ليس لعمله اثر فى العين فليس له ان يحبس العين كالحمال والملاح) لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم فى العين فلا يتصور حبسه وغسل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون المراد حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس فان حبس الحمال المتاع فهو غاصب لانه لا اثر لعمله والعين امانة فى يده فاذا حبسها بدينه صار غاصبا كالوديعة فانها لا تحبس لاجل الدين ثم اذا حبس العين ضمنها ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة بلا اجر قال ابو يوسف فى الحمال اذا بلغ المنزل يطلب الاجرة قبل ان يضع الشئ من رقبته لم يكن له ذلك حتى يضعه لان الانزال من تمام العمل (قوله واذا شرط على الصانع

هدايه (وان ارضعته فى المدة بلبن شاة فلا اجر لها) لانها لم تأت بالعمل المستحق عليها وهو الارضاع لان ارضاعه بلبن الشاة ايجار وليس بارضاع فاختلف العمل فلم يجب الاجر كما فى الهدايه (وكل صانع لعمله اثر) بحيث يرى ويعاين (فى العين) وذلك (كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفى الاجرة) المشروطة لان المعقود عليه وصف قائم فى الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما فى البيع ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند الامام لانه غير متعد فى الحبس فبقى امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم (ومن ليس لعمله اثر) فى العين (فليس له ان يحبس العين) لاجل الاجرة وذلك (كالحمال) على ظهر او دابة (والملاح) صاحب السفينة لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم فى العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحمال هدايه قال فى المجتبى اى لتطهيره لا لتحسينه فليحفظ (واذا شرط) المستأجر (على الصانع

(ان)

ان يعمل بنفسه فليس له) اى الصانع (ان يستعمل غيره) لانه لم يرض بعمل غيره (وان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمله) لان المستحق عمل فى ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانه بغيره بمنزلة ايفاء الدين والعادة جارية ان الصناع يعملون بانفسهم وباجرائهم (واذا اختلف الخياط وصاحب الثوب) فى صفة الصنعة المستأجر عليها او فى قدر الاجرة (فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله

قباء) بالفتح (وقال الخياط) امرتنى ان اعمله (قيصا) مثلا (اوقال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر) وهو خلاف ما امرتك وقال الصباغ بل امرتنى بهذا الاصفر اوقال صاحب الثوب الاجرة عشرة وقال الاجير عشرون (فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه) لان الاذن مستفاد من جهته الايرى انه اوانكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لواقربه لزمه هدايه (واذا حلف فالخياط ضامن) لتصرفه فى ملك الغير بغير اذنه لكن صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله (واذا قال صاحب الثوب عملته لى بغير اجرة وقال الصانع) عملته (باجرة فالقول قول صاحب الثوب) ايضا (عند ابى حنيفة مع يمينه) لانه ينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر (وقال

ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره) بان قال على ان تعمل بنفسك او بيدك اما اذا قال على ان تخيطه فهو مطلق كذا فى المستصفى (قوله فان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمله) لان المستحق عليه عمل فى ذمته ويمكنه ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين (قوله واذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قيصا اوقال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه) لان الاذن مستفاد من جهة صاحب الثوب فكان القول قوله ولانه لوقال لم اذن لك فى العمل كان القول قوله فكذلك هذا لكنه يحلف لانه انكر شيئا لواقربه لزمه (قوله فان حلف فالخياط ضامن) يعنى ان شاء صاحب الثوب ضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا فى مسئلة الصبغ ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لايجاوز به المسمى كذا فى المستصفى ولوجاء الى خياط بثوب فقال له انظر الى هذا الثوب ان كفانى قيصا فاقطعه وخطه بدرهم فقال نعم يكفيك ثم قال بعد ان قطعه لايكفيك ضمن قيمة الثوب لانه لما دخل عليه حرف شرط وهى «ان» فقد امره بقطع موصوف بشرط الكفاية فاذا لم يكف لم يوجد الصفة المشروطة فضمن وان قال انظر ايكفينى قيصا قال نعم قال اقطعه فاذا هو لايكفيه لايضمن لانه امره بقطع مطلق عار عن الوصف والشرط جميعا وقد فعل ما امره فلهذا لم يضمن ولودفع الى قصار ثوبا ليقصره باجرة معلومة فلما كان فى اليوم الثانى جاءه صاحب الثوب يطلبه منه فجحده اياه ثم جاءه فى اليوم الثالث فسلمه اليه مقصورا وطلب الاجرة ان كان قصره قبل ان يجحده فله الاجرة لانه قصره له على موجب العقد وجحده مقصورا فله الاجرة وان قصره بعد ما جحده فلا اجرة له لانه قصره لنفسه (قوله وان قال صاحب الثوب عملته لى بغير اجرة وقال الصانع باجرة فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه عند ابى حنيفة) لان المنافع لاقيمة لها الا من جهة العقد والاصل انه لم يجز بينهما عقد فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله والصانع يدعيه فكان القول للمنكر مع يمينه (قوله وقال ابو يوسف ان كان حريفا له) اى معاملا له (فله الاجرة وان لم يكن حريفا له فلا اجرة له) لانه اذا كان حريفا فقد جرت عادته انه يخيط له باجرة فصار المعتاد كالمنطوق به وان لم يكن حريفا فلا عادة فالقول لصاحب الثوب لان الظاهر معه (قوله وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله انه عمله باجرة) لانه لما فتح الحانوت لاجل ذلك ونصب نفسه للخياطة جرى ذلك مجرى

ابو يوسف ان كان) صاحب الثوب (حريفا) اى معاملا (له) اى للصانع بان كان بينهما معامله من اخذ واعطاء (فله الاجرة) لان سبق ما بينهما من المعاملة يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما هدايه (وان لم يكن حريفا له فلا اجرة له وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة) وقيام حاله بها (فالقول قوله بانه عمله باجرة) عملا بشهادة

الظاهر قال فى التصحيح ورجح دليل الامام فى الهداية واجاب عن دليلهما واعتمده الامام المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وجعل خواهرزاده الفتوى على قول محمد اه ونقله فى الدر عن الزيلعى (والواجب فى الاجارة الفاسدة اجر المثل لايتجاوز به المسمى) لرضاهما به وينقص عنه لفساد التسمية وهذا لو الفساد لشرط فاسد اوشيوع مع العلم بالمسمى وان لجهالة المسمى اوعدم التسمية اصلا اوتسمية خمر اوخنزير وجب اجر المثل بالغا مابلغ لعدم مايرجع اليه (وان قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها) لان تسليم عين المنفعة لايتصور فاقيم تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وهذا لو الاجارة صحيحة اما فى الفاسدة فلا تجب الاجرة الا بحقيقة الانتفاع كما فى العماديه (فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة) لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب فى بعض المدة يسقط بقدره اذ الانفساخ فى بعضها هدايه (وان وجد) المستأجر (بها) اى الدار المستأجرة (عيبا يضر بالسكنى) بحيث لاتفوت به المنفعة كترك تطينها واصلاح منافعها (فله الفسخ) لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيا فشيأ فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما فى البيع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضى بالعيب فلزمه جميع البدل كما فى البيع وان ازال المؤجر العيب بطل خيار (يعنى) المستأجر لزوال سببه (فان) فاتت المنفعة بالكلية بان (خربت الدار) كلها (اوانقطع شرب الضيعة) اى الارض كله (اوانقطع الماء) جميعه (عن الرحى انفسخت الاجارة) لان المعقود عليه قد فات قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لاينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق

التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ماقاله ابو حنيفة وقولهما استحسان والفتوى على قول محمد (قوله والواجب فى الاجارة الفاسدة اجرة المثل لايتجاوز بها المسمى) وقال زفر اجرة المثل بالغة مابلغت وهذا اذا كان المسمى معلوما امااذا كان مجهولا كمااذا استأجر على دابة اوثوب اواستأجر دارا على ان يعمرها فانه يجب اجر المثل بالغا مابلغ اجماعا وكذا اذا استأجر اجيرا ولم يسم له اجرا يجب له اجر المثل بالغا مابلغ ثم الاجرة لاتجب فى الاجارة الفاسدة بالتخلية بل انما تجب بحقيقة الانتفاع بخلاف الاجارة الصحيحة حيث يجب الاجرة بالتخلية انتفع بها ام لم ينتفع اذا خلا بينه وبينها (قوله واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها) لانه تمكن من الاستيفاء فاوجب ذلك استقرار البدل (قوله ان غصبها غاصب من يده سقط الاجرة) هذا اذا غصبها قبل ان يسكنها امااذا غصبها بعد ماسكن فيها مدة سقط عنه من الاجر بحساب ذلك ولزمه اجرة ماسكن (قوله وان وجدبها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ) لانه لايمكنه الانتفاع بها الا بضرر وله ان ينفرد بالفسخ ولايحتاج الى القضاء ولو استأجر دارين فسقطت احديهما اومنعه مانع من احدهما اوحدث فى احدهما عيب ينقص السكنى فله ان يتركهما جميعا اذا كان عقد عليهما صفقة واحدة ۰ ثم حدوث العيب بالعين المستأجرة على وجهين احدهما لايؤثر فى المنافع فلايثبت الخيار كالعبد المستأجر اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لايضره بالخدمة وكالدار اذا سقط منها حائط لاينتفع به فى سكناها فهذا لايثبت الخيار وان كان النقص يؤثر فى المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت اوالدار اذا انهدم بعض بنائها فللمستأجر الخيار فان بنى الموجر ماسقط فلا خيار للمستأجر لان العيب زال وتطيين الدار واصلاح ميازيبها وماوهن من بنائها على مالكها دون المستأجر ولايجبر على ذلك لان المالك لايجبر على اصلاح ملكه وللمستأجر ان يخرج اذا لم يصلح الموجر ذلك وكذا اصلاح بئر الماء والبالوعة وبئر المخرج على المالك ايضا ولايجبر عليه اذا كان امتلاء من فعل المستأجر واذا انقضت المدة وفى الدار تراب من كنس المستأجر اورماد فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فصار كمتاع وضعه فيها وان اصلح المستأجر شيئا من خلل الدار فهو متطوع لايحتسب له (قوله واذا خربت الدار اوانقطع شرب الضيعة اوانقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة)

فى البيع هدايه ومثله فى شرح الاقطع ثم قال والصحيح هو الاول وتبعه فى الجوهرة لكن عامة المشايخ على الثانى وهو الصحيح كما فى الذخيرة والتتارخانية والاختيار وغيرهم وفى الغاية للاتقانى نقلا عن اجارات شمس الائمة اذا انهدمت الدار كلها فالصحيح انه لاتنفسخ لكن سقط الاجر فسخ اولا (واذا مات احد المتعاقدين) عقد الاجارة (وقد) كان (عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة) ﴿٣٥٣﴾ لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لايجوز درر (وان) كان (عقدها لغيره) بان كان وكيلا او وصيا اومتوليا (لم تنفسخ) الاجارة لبقاء المستحق حتى لو مات المعقود له بطلت وتنفسخ بموت احد المستأجرين اوالموجرين فى حصته فقط وتبقى فى حصة الحى (ويصح شرط الخيار فى الاجارة) لانه عقد معاوضة لايلزم فيه القبض فى المجلس فجاز اشتراط الخيار كالبيع (و تنفسخ الاجارة بالاعذار) الموجبة ضررا لم يستحق بالعقد وذلك (كمن استأجر دكانا فى سوق ليتجر فيه فذهب ماله) اوطباخا ليطبخ الوليمة فاختلعت منه الزوجة لان فى المضى عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد (وكمن آجر دارا اودكانا ثم افلس ولزمته ديون) بعيان اوبرهان وكان (لايقدر على قضائها الامن ثمن ماآجر فسخ القاضى العقد) بينهما (وباعها فى الدين) اى لاجل ج ل (٤٥) قضائه وفى قوله فسخ القاضى اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضى فى النقض وهكذا ذكر فى الزيادات فى عذر الدين وقال فى الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لايحتاج فيه الى قضاء القاضى ومنهم من وفق فقال اذا كان ظاهرا لايحتاج الى القضاء لظهور العذر وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضا لظهور

يعنى له فسخها وفيه اشارة الى انه لايحتاج الى الفسخ وهو الصحيح ومن اصحابنا من قال ان العقد لاينفسخ وعن محمد ان الموجر اذا باعها ليس للمستأجر ان يمنع ولاللموجر وهذا تصحيح على انها لم تنفسخ فيكون معنى قول الشيخ انفسخت اى للمستأجر ان يفسخ واذا آجرداره ثم باعها قبل انقضاء المدة فالبيع جائز حتى ان المدة اذا انقضت كان البيع لازما للمشترى وليس له ان يمتنع عن الاخذ ولو ان المستأجر اجاز البيع جاز البيع وبطلت الاجارة فيما بقى من المدة ولو فسخ فانه ينفسخ البيع فان كان المشترى عالما وقت الشراء بعقد الاجارة فليس له ان يطالب البائع بالتسليم الى ان تمضى الاجارة وان لم يكن عالما وقت الشراء فله الخيار ان شاء نقضه لعيب وان شاء امضاه (**قوله** واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخ العقد) اما موت المستأجر فلان العقد اقتضى استحقاق الاجرة من ماله فلوبقينا الاجرة بعد موته استحقت الاجرة من ملك الغير وان كان الموجر هوالذى مات فلوبقينا الاجارة بعد موته استوفيت المنافع من ملك غيره وهذا لايجوز (**قوله** وان كان عقدها لغيره لم تنفسخ) مثل الوكيل والوصى والاب اذا آجر لابنه الصغير والمتولى فى الوقف اذا عقد ثم مات وليس هذا كمن زوج امته ثم مات فان النكاح لايبطل بخلاف الاجارة لان عقد النكاح لايقع على المنافع وانما يقع على ملك الاستباحة وذلك يملك بالعقد ولومات احد المتعاقدين وفى الارض زرع لم يستحصد فللمستأجر اوورثته ان يدعو ذلك فى الارض ويكون عليهم ماسمى من الاجرة ولايشبه هذا اذا انقضت المدة وفى الارض زرع لم يستحصد فان الزرع يترك ويجب اجرة المثل لان البدل لماوجب ولاتسمية فى هذه المدة لم يكن الا اجرة المثل (**قوله** ويصح شرط الخيار فى الاجارة) ويعتبر ابتداء مدة الخيار من وقت الاجارة (**قوله** وتنفسخ الاجارة بالاعذار كمن استأجر دكانا فى السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكمن آجر دارا اودكانا فافلس ولزمته ديون لايقدر على قضائها الامن ثمن ماآجر فسخ القاضى العقد وباعها فى الدين) وهذا اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضى فى النقض وهكذا ذكر فى الزيادات وفى الجامع الصغير وكلما ذكرنا انه عذر فالاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لايحتاج الى القضاء وطريق القضاء ان يبيع الموجر الدار اولا فاذا باع وهو لايقدر على التسليم لتعلق حق المستأجر فالمشترى يرفع الامر الى القاضى ويلتمس منه فسخ البيع اوتسليم الدار اليه فالقاضى

موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يريد الحج فيفوت وقته او طلب غريم فيحضر او التجارة فيفتقر (وان بدا للمكارى من السفر فليس ذلك بعذر) لان خروجه غير مستحق عليه ويمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد اجيره ولو مرض الموجر فقد فكذا الجواب على رواية الاصل وروى الكرخي انه عذر لانه لايعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار هدايه قال في الدر وبالاولى يفتى

يمضى البيع فينفذ البيع وتنقض الاجارة والقاضى لاينقض الاجارة مقصودا لانه لو نقضها مقصودا ربما لايتفق البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستأجر مقصودا وذلك لايجوز كذا في الفوائد ولواراد المستأجر ان ينتقل من البلد فله ان ينقض الاجارة في العقار وغيره وكذا اذا افلس بعدما استأجر دكانا ليبيع فيه لانه اذا افلس لاينتفع بالدكان ولواستأجر عبدالخدمة فوجده سارقا فهو عذر في الفسخ لانه لايمكنه استيفاء المنافع الابضرر (**قوله** ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بداله من السفر فهو عذر) ولايجبر على السفر لانه في ذلك ضررا عليه وكذا اذا مرض المكترى لانه لايمكنه السفر الابضرر وكذا اذا ترك المكترى السفر لعذر يلحقه مثل ان يعزم على ترك السفر في هذا السنة او اكترى دارا في بلد ثم نوى السفر وترك المقام فله الفسخ والمكترى ان يستحلفه عند الحاكم لانه يجوز ان يريد الفسخ لمعنى آخر غير ما اظهره وان كان وجد جمالا ارخص من جمله اودارا ارخص من داره لم يكن له ان يفسخ لانه قدرضى بالمقدار المذكور وكذا ليس للموجر ان يفسخ اذا وجد زيادة على الاجر الذى آجرها به لانه قدرضى بالمقدار المذكور (**قوله** وان بدا للمكارى من السفر فليس بعذر) لانه يمكنه ان يقعد ويبعث بالدواب مع اجيره اوغلامه ولو مرض الموجر فكذا الجواب على رواية الاصل وفي الكرخي هو عذر وهو الاظهر لانه لايعرى عن ضرر ولانه قدلا يرضى بخروج غيره في دوابه وان مرض الجمال فظاهر رواية الاصل تقتضى ان لايكون عذرا وقال ابو الحسن هو عذر وعن ابى يوسف في امرأة ولدت يوم النحر قبل ان تطوف للزيارة فابى الجمال ان يقيم معها قال هذا عذر وتنقض الاجارة لانها لاتقدر على الخروج قبل الطواف ولا يمكن ان تلزم الجمال ان يقيم مدة لنفاس ففسخت الاجارة لدفع الضرر عنهما وان كانت ولدت قبل ذلك ولم يبق من مدة النفاس الا كمدة الحيض او اقل اجبر الجمال على المقام معها لان هذه المدة قدجرت العادة بمقام الحاج فيها بعد الفراغ من الحج

﴿ كتاب الشفعة ﴾

هى مأخوذة من الشفع وهو الضم الذى هو بخلاف الوتر لانه ضم شئ الى شئ وسمى الشفاعة بذلك لانها تضم المشفوع الى اهل الثواب فلما كان الشفيع يضم الشئ المشفوع الى ملكه سمى ذلك شفعة (**قوله** رحمه الله الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع) اى ثابتة اذلا يأثم بتركها لانها واجبة له لاعليه ولانه يلحقه بدخول غيره عليه التأذى على وجه الدوام (**قوله** ثم الخليط في حق المبيع كالشرب والطريق) وقال الشافعى لاشفعة له (**قوله** ثم الجار) وقال الشافعى لاشفعة بالجوار ثم الجار الذى يستحق الشفعة عندنا هو الملاصق الذى الى ظهر الدار المشفوعة وبابه من سكة اخرى دون المحاذى امااذا كان محاذيا وبينهما طريق نافذ فلاشفعة له وان قربت الابواب لان الطريق الفارقة بينهما تزيل الضرر (**قوله** وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط)

﴿ كتاب الشفعة ﴾

(الشفعة) لغة الضم وشرعا تملك العقار جبرا على المشترى بماقام عليه وهى (واجبة) اى ثابتة (للخليط) اى الشريك (في نفس المبيع ثم) اذا لم يكن او كان وسلم تثبت (للخليط في حق المبيع كالشرب) اى النصيب من الماء (والطريق) الخاصين (ثم) اذالم يكونا اوكانا وسلما تثبت (للجار) الملاصق ولوبابه في سكة اخرى (وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط) في نفس المبيع لان الاتصال بالشركة اقوى لانه في كل

(لانه)

جزء (فان سلم الخليط) فى نفس المبيع (فالشفعة للشريك فى) حق المبيع من (الطريق) و الشرب وليس للجار شفعة معه لانه
شريك فى المرافق (فان سلم) الشريك فى حق المبيع (اخذها الجار) تقديما للاخص فالاخص قيدنا الشرب و الطريق بالخاصين
لما فى الهداية ثم لابد ان يكون الطريق ﴿ ٣٥٥ ﴾ او الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فالطريق الخاص ان لا يكون
نافذا و الشرب الخاص ان لا يكون تجرى فيه السفن وما تجرى فيه السفن فهو عام و هذا عند ابى حنيفة ومحمد و عن ابى يوسف الخاص ان يكون نهر يسقى منه قراحان او ثلاثة ومازاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة و هى مستطيلة فبيعت دار فى السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت فى العليا فلاهل السكتين ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق اه لكن قال شيخنا و عامة المشايخ على ان الشركاء فى النهر ان كانوا يحصون فصغير و الا فكبير كما فى الكفاية (والشفعة تجب بعقد البيع) اى بعده لانه هو السبب (و تستقر بالاشهاد) ولابد من طلب المواثبة لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض ولابد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج
الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه الا بالاشهاد هدايه (وتملك) بالاخذ اذا سلمها المشترى) بالتراضى (او حكم بها
حاكم) لان الملك للمشترى قد تم فلا تنتقل الى الشفيع الا بالتراضى او قضاء القاضى (واذا علم الشفيع بالبيع) من المشترى
اورسوله او عدل اوعدد (اشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة) وهو طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما هو لنفى

لانه اخص بالضرر منهم (قوله فان سلم فالشفعة للشريك فى الطريق) لانه
اخص بالضرر من الجار (قوله فان سلم اخذها الجار) لان الترجيح يتحقق
بقوة السبب (قوله والشفعة تجب بعقد البيع) يعنى و لوسلم الشفيع شفعته
قبل عقد البيع فتسليمه باطل و هو فى شفعته بعد العقد و ان سلمها بعد العقد
بطلت و ان لم يعلم بالبيع عند التسليم لمصادفة الاسقاط حقا واجبا و فى المبسوط
ان الشفعة تثبت بالبيع قبل ملك المشترى الا ترى انه لو قال بعت هذه الدار من
فلان و قال فلان ما اشتريت كان للشفيع ان يأخذها بالشفعة لثبوت البيع باقرار
البايع و ان لم يثبت ملك المشترى لانكاره و على هذا اذا اشترى دارا بشرط
الخيار تجب الشفعة بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع (قوله و تستقر بالاشهاد) اى
بالطلب الثانى وهو طلب التقرير والمعنى انه اذا اشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت
الا ان يسقطها بلسانه او يعجز عن ايفاء الثمن فيبطل القاضى شفعته ولابد من طلب المواثبة
لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلابد من الطلب والاشهاد (قوله و تملك بالاخذ)
هذا مشكل فقد ذكر الامام خواهر زاده انه اذا حكم بها حاكم يثبت الملك وان لم يأخذ
الدار فيحتمل ان يكون المراد و يملك بالاخذ و بما هو فى معناه كحكم الحاكم وفائدة قوله
و يملك بالاخذ تظهر فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل حكم الحاكم او قبل التسليم
اليه بالتراضى لا تورث عنه وفيما اذ باع داره المستحق بها تلك الشفعة قبل ذلك ايضا تبطل
شفعته وفيما اذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل ذلك لا يستحق شفعتها لعدم الملك
وفيما اذا كان كرما فاثمر فى يد المشترى سنين فاكله ثم حضر الشفيع لايسقط شئ من الثمن
لعدم الاخذ وهو مخير ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وكذا لو باعه المشترى من
آخر فبيعه جائز والشفيع بالخيار ان شاء اخذه بالعقد الاول بالثمن الاول وان شاء بالعقد
الثانى بالثمن الثانى قال فى الكرخى اذا اشترى دار او قبضها ولها شفيع فهى فى ملك المشترى
يجوز تصرفه فيها كما يجوز فى سائر املاكه ولا يمنعه وجوب الشفعة من التصرف فيها الا
ان يحكم للشفيع بها وله ان يهدم و يوجر و يطيب له الاجرة (قوله اذا سلمها المشترى او
حكم بها حاكم) لان الملك للمشترى قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضى او قضاء القاضى
وللشفيع ان يمتنع من اخذ المبيع بالشفعة وان بذله المشترى حتى يقضى له القاضى لان فى قضاء
القاضى زيادة منفعة و هى معرفة القاضى بسبب ملكه و علم القاضى بمنزلة شهادة شاهدين
فهذا احوط له من الاخذ بغير قضاء كذا فى الخجندى (قوله و اذا اعلم الشفيع بالبيع اشهد
فى مجلسه ذلك على المطالبة) هو هذا يسمى طلب المواثبة والاشهاد فيه غير لازم وانما هو لنفى
التجاحد ثم طلب الشفعة طلبان طلب مواثبة و طلب استحقاق فطلب المواثبة عند سماعه

بالبيع يشهد على طلبها لا يمكث حتى يذهب الى المشترى اوالى البايع ان كانت
الدار فى يده او الى الدار المبيعة و يطلب عند واحد من هؤلاء طلبا آخر و هو
طلب الاستحقاق و يشهد عليه شهودا فاذا اثبت شفعته بطلبين فهو على شفعة
ابدا و لا تبطل بعد ذلك بترك الطلب فى ظاهر الرواية و عن محمد اذا مضى شهر
و لم يطلب مرة اخرى بطلب و يقال طلب الشفعة طلبان طلب المواثبة و طلب
التقرير فطلب المواثبة ان يطلب على فور العلم بالشراء حتى لو سكت هنيهة ولم يطلب
بطلت لقوله عليه السلام « الشفعة لمن واثبها » و عن محمد انه يتوقف بمجلس علم
الشفيع و هو اختيار الكرخى و طلب التقرير هو قول الشيخ ثم ينهض منه
اى من المجلس فيشهد على البايع ان كان المبيع فى يده و تقييد الشيخ بقوله يشهد
فى مجلسه اشارة اليه اى الى اختيار الكرخى و لا يبطل بالسكوت الا ان
يوجد منه ما يدل على الاعراض و كيفية الطلب ان يقول طلبت لو انا اطلبها
او انا طالبها و ان قال لى فيها اشتريت شفعة بطلت و فى الهداية يصح الطلب
بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها
لان الاعتبار للمعنى واما طلب التقرير والاشهاد فهو انه يقول ان فلانا اشترى هذه الدار
وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك و فى الكرخى
طلب الشفعة على الفور عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد انها على المجلس كخيار
القبول و خيار المخيرة ولهما قوله عليه السلام « الشفعة كنشطة عقال » فاذا ثبت انها على
المجلس عند محمد كان على شفعة مالم يقم او يتشاغل بغير الطلب وكان ابو بكر الرازى
يقول اذا بلغه البيع وليس بحضرته من يشهده قال انى مطالب بالشفعة حتى لا يسقط
فيما بينه و بين الله تعالى ثم ينهض الى من يشهد لانه لا يصدق الا ببينة ولو حال بينه وبين
الاشهاد حائل فلم يستطع ان يصل اليه فهو على شفعته وان كان الشفيع حين علم بالبيع
غائبا عن البلد فان اشهد حين علم اووكل من يأخذله الشفعة فهو على الشفعة وان لم يشهد
ولم يوكل حين بلغه ذلك مع قدرته عليه وسكت ساعة بطلت شفعته لان الغائب يقدر
على الطلب كما يقدر عليه الحاضر وان اخبر فى كتاب والشفعة فى اوله او وسطه وقرأ
الكتاب الى آخره قبل الطلب بطلت شفعته على هذا عامة المشايخ وهذا على اعتبار الفور
وعن محمد له مجلس العلم ولو قال بعد مابلغه البيع من اشتراها او بكم بيعت ثم طلبها فهو
على شفعته ثم اذا بلغه العلم لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان
او واحد عدل و هذا عند ابى حنيفة لانه يعتبر فى الخبراحد شرطى الشهادة اما العدد
او العدالة وقال زفر حتى يخبره رجلان عدلان اورجل وامرأتان عدول كالشهادة
وقال ابو يوسف و محمد يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد سواء كان حرا او عبدا
صبيا كان او امرأة عدلا كان او غير عدل اذا كان الخبر حقا فان لم يشهد عندذلك بطلت
شفعته واما فى المخيرة اذا بلغها التخيير لم يعتبر فى الخبر احد شرطى الشهادة اجماعا وكذا
المشترى اذا قال للشفيع قد اشتريت فسكت بطلت شفعته اجماعا وان لم يكن فى المشترى

(احد)

التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخى قال فى الهداية اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته حتى لو اخبر بكتاب والشفعة فى اوله او فى وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان فى النوادر وبالثانية اخذ الكرخى لانه لما ثبت له خيار التملك لابد من زمان التأمل كما فى المخيرة اه قال فى الحقائق والطلب على الفور هكذا روى عن ابى حنيفة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح تصحيح لكن ظاهر المتون وكافى الحاكم له مجلس العلم ولذا قال فى الايضاح انه الاصح فتنبه (ثم ينهض منه) اى مجلسه بعد طلب المواثبة (فيشهد على البايع ان كان المبيع فى يده) اى لم يسلم الى المشترى (او) يشهد (على المبتاع) اى المشترى وان لم يكن ذايد لانه مالك (اوعند العقار) لان الحق متعلق به وقيد الشهادة على البايع فيما اذا كان العقار فى يده ﴿ ٣٥٧ ﴾ لانه اذا لم يكن ذايد لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبى وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك (فاذا فعل ذلك) المذكور (استقرت شفعته ولم تسقط) بعده (بالتأخير عند ابى حنيفة) وهو رواية عن ابى يوسف لان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا بالاسقاط وهو التصريح بلسانه كما فى سائر الحقوق وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى هدايه قال فى العزمية وقد رأيت فتوى المولى ابى السعود

احد شرطى الشهادة (قوله ثم ينهض منه) اى من المجلس (فيشهد على البايع ان كان المبيع فى يده) اى لم يسلمه الى المشترى (اوعلى المبتاع اوعند العقار) وهذا طلب التقرير والاشهاد وحاصله اذا كان المبيع لم يقبض فالشفيع بالخيار ان شاء اشهد على البايع لان للبايع فيه حقا مادام فى يده وان شاء اشهد عند المشترى لان الملك له وان شاء عند العقار لانه عين المبيع وحقه متعلق به فان كان البايع قد سلم المبيع فلا معنى للاشهاد عليه لانه بالتسليم خرج من الخصومة وصار كالاجنبى لعدم الملك واليد ويصح الاشهاد على المشترى وان لم يكن فى يده وفى الكتاب اشارة اليه حيث قال اوعلى المبتاع مطلقا ولم يقيد بقوله ان كان المبيع فى يده « وقوله « اوعند العقار » هذا اذا جمعهم موضع واحد بان كانوا فى مصر واحد اما اذا كان الشفيع مع المشترى فى المصر فذهب الى البايع او الى العقار بطلت شفعته وكذا لو كان البايع والمشترى مما فذهب الى العقار بطلت الشفعة ايضا وان كان الشفيع عند البايع والدار فى يد المشترى فذهب الى المشترى واشهد عليه لا تبطل قال الخجندى اذا كانت الدار فى يد البايع لم يقض للشفيع بها حتى يكون البايع والمشترى حاضرين اما حضور البايع فلان اليد له واما حضور المشترى فلان الملك له فاذا قضى له بحضرتهما نقد الشفيع الثمن الى البايع ويكون عهدته عليه ويبطل البيع الذى جرى بينه وبين المشترى وان كانت الدار مسلمة الى المشترى فحضرة البايع هنا ليس بشرط لانه لا يد له ولا ملك وانما يشترط حضور المشترى خاصة فاذا قضى له بالشفعة نقد الثمن الى المشترى ويكون عهدته عليه ولا يبطل البيع بين البايع والمشترى (قوله وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد

على هذا القول (وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد) من غير عذر (بطلت شفعته) لانه لو لم تسقط بتأخير الخصومة ابدا يتضرر به المشترى لانه لا يمكنه التصرف حذر نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه آجل ومادونه عاجل هدايه قال فى التصحيح بعد ما نقل عبارة الهداية من ان قول ابى حنيفة هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى قلت واعتمده النسفى كذلك لكن صاحب الهداية خالف هذا فى مختارات النوازل فقال وعن محمد اذا تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت شفعته وهو قول زفر والفتوى على قوله اه قلت وقد وقع نظير ذلك للحسام الشهيد فقال فى الواقعات لا تبطل ابدا وبه نأخذ وقال فى الصغرى والفتوى اليوم على قولهما فيحمل على الرجوع الى هذا والله اعلم ثم نقل الافتى به عن قاضيخان والذخيرة وشيخ الاسلام والخلاصة والمحيط والاختيار والتتمة والتحفة والمحبوبى وصدر الشريعة اه وفى الجوهره قال فى المستصفى والفتوى على قول محمد اه وفى الشرنبلالية عن البرهان انه اصح ما يفتى به ثم قال يعنى انه اصح من تصحيح الهداية والكافى وتمامه فيها وعزاه

فى القهستانى الى المشاهير كالمحيط والخلاصة والمضمرات وغيرها ثم قال فقد اشكل ما فى الهداية والكافى اه وقال فى شرح المجمع وفى الجامع الخانى والفتوى اليوم على قول محمد لتغير احوال الناس فى قصد الاضرار اه وقدمنا ما مر عن الحسام الشهيد من قوله والفتوى اليوم على قولهما وقال العلامة قاسم فيحمل على الرجوع الى هذا وبه ظهر ان الفتوى هم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان فيترجح على ظاهر الرواية وان كان مصححا ايضا كما هو مقرر (والشفعة واجبة فى العقار) وما فى حكمه كالعلو وان لم يكن طريقه فى السفل لانه التحق بالعقار

بما له من حق القرار درر (وان كان) العقار (مما لا يقسم) لوجود سببها وهو الاتصال فى الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار وهو ينتظم القسمين (ولا شفعة فى) المنقول مثل (العروض والسفن) لانها انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار وهو على الدوام والملك المنقول لا يدوم حسب دوامه فى العقار فلا يلحق به هدايه ثم قال وفى بعض نسخ المختصر ولا شفعة فى البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور فى الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة فى السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بما له من حق القرار التحق بالعقار اه قيد بما اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه اذا كان طريق العلو فيه يكون شريكا فى الطريق (والمسلم والذمى فى) استحقاق (الشفعة سواء) لانهما مستويان فى السبب والحكمة فيستويا فى الاستحقاق (تزوجها) (واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة) لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك المشترى صورة او قيمة هدايه وعبر بالملك دون البيع ليعم الهبة بشرط العوض لانها مبادلة مال بمال ولما كان التعبير بالملك يعم الاعواض المالية وغيرها احترز عن الاعواض التى ليست بمال فقال (ولا شفعة فى الدار التى يتزوج الرجل عليها او) الدار التى (يخالع المرأة بها

بطلت) يعنى اذا تركها من غير عذر اما اذا كان لعذر لم تسقط لان ذلك ليس بتفريط قال فى المستصفى والفتوى على قول محمد وفى الهداية على قولهما وهو ظاهر المذهب لان الحق متى ثبت واستقر لم يسقط الا باسقاطه بالتصريح كما فى سائر الحقوق (قوله والشفعة واجبة فى العقار وان كان مما لا يقسم) كالحمام والبئر والبيت الصغير سواء كان سفلا او علوا ولا شفعة فى البناء والنخل اذا بيع دون العرصة لانه منقول لا قرار له وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة فى السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه فاما اذا كان طريق العلو فيه كان استحقاق الشفعة بالشركة فى الطريق لا بالمجاورة فلم يكن نظير البناء والنخل لان العلو بماله من القرار التحق بالعقار (قوله ولا شفعة فى العروض ولا فى السفن) وقال مالك تجب الشفعة فى السفن لانها تسكن كالعقار ولنا قوله عليه السلام «لا شفعة الا فى ربع او حائط» ولان السفن منقولة كالعروض ولا شفعة فى المنقول لان الملك فيه لا يدوم كدوامه فى العقار (قوله والمسلم والذمى فى الشفعة سواء) وكذا المكاتب والمأذون والباغى والعادل والذكر والانثى والصغير والكبير والذى يأخذها للصغير ابوه او وصيه او جده او وصيه او القاضى او من نصبه القاضى لانها تثبت لزوال الضرر ورفع الضرر عن الصغير واجب فان لم يطلبوها للصغير او سلموها بالقول سقطت ولا تجب له اذا بلغ عندهما وقال محمد وزفر لا تسقط وله المطالبة بها بعد بلوغه لان فى اسقاطها ضررا بالصغير فلا يجوز كالبراءة من الدين والعفو عن القصاص ولهما ان ملك الاخذ بها ملك تسليمها ولان الولى لو اخذها بالشفعة ثم باعها بمثل الثمن جاز فاذا سلمها فقد بقى الثمن على ملك الصغير واسقط عنه ضمان الدرك فكان اولى بالجواز والجواب عن قولهم كالبراءة من الدين والعفو عن القصاص ان هناك اسقاط للحق من غير عوض وهنا حصل له عوض وهو تبقية الثمن على ملكه فافترقا وان لم يكن له ابو ولا وصى ولا جد ولا نصب القاضى له وليا فهو على شفعته الى ان يبلغ (قوله واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة) انما قال ملك ولم يقل اشترى لانه تجب الشفعة فى الهبة بشرط العوض ولم يكن هناك شراء (قوله ولا شفعة فى الدار يتزوج الرجل عليها او تخالع امرأته بها) لان الشفعة انما تجب فى مبادلة المال بالمال وهذه الاعواض ليست بمال وان

اويستأجر بها دارا) اوغيرها (اويصالح بها عن دم عمد اويعتق عليها عبدا) لان الشفعة انما تجب فى مبادلة المال بالمال وهذه الاعواض ليست بمال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع قيد الصلح من الدم بالعمد لان الخطاء عوضه مال فتجب فيه ﴿ ٣٥٩ ﴾ الشفعة (او يصالح عليها بانكار او سكوت) قال فى الهداية

هكذا ذكر فى اكثر نسخ المختصر والصحيح عنها كان منها لانه اذا صالح عنها بانكار يزعم انها لم تزل عن ملكه وانما افتدى يمينه (فان صالح عنها باقرار وجبت الشفعة) لانه معترف بالملك للمدعى وانما استفاده بالصلح وهو مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة فى جميع ذلك لانه احذها عوضا عن حقه فى زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه هدايه (واذا تقدم الشفيع الى القاضى) ليأخذ بالشفعة (فادعى الشراء) للدار المشفوعة (وطلب الشفعة) اى اخذها بالشفعة (سئل القاضى المدعى عليه) عن مالكية الشفيع لما يشفع به (فان اعترف بملكه الذى يشفع به) فيها (والا) اى وان لم يعترف له بملكه الذى يشفع به (كلفه) القاضى (اقامة البينة) على ملكه لان ظاهر اليد لايكفى لاثبات الاستحقاق (فان عجز عن البينة

زوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة فى جميع الدار عند ابى حنيفة لان معنى البيع فيه تابع ولا شفعة فى الاصل فكذا فى التبع وعندهما تجب فى حصة الالف لانه مبادلة مالية فى حقه (قوله اويستأجر بها دارا اويصالح بها عن دم عمد) لان بدلها ليس بعين مال (قوله اويعتق عليها عبدا) صورته ان يقول لعبده اعتقك بدار فلان فوهبها صاحبها لعبد فيدفعها العبد الى السيد فلا شفعة فيها لانها عوض عن العتق وهو ليس بمال (قوله اويصالح عنها بانكار او سكوت) لان المدعى عليه يزعم انها لم تزل عن ملكه وانه لم يملكها بالصلح وانما دفع العوض لافتداء اليمين وقطع الخصومة واما اذا صالح عليها وجبت الشفعة لان فى زعم المدعى ان مايأخذه عوض عن حقه ومن ملك دارا على وجه المعاوضة وجبت فيها الشفعة (قوله فان صالح عنها باقرار وجبت فيها الشفعة) لانه معترف بالملك للمدعى وانما استفادها بالصلح فكان مبادلة (قوله واذا تقدم الشفيع الى القاضى فادعى الشراء وطلب الشفعة سئل القاضى المدعى عليه فان اعترف بملكه الذى يشفع به والا كلفه اقامة البينة) ابهم المدعى عليه لانه متردد بين البائع والمشترى اذ البائع هو الخصم اذا كان المبيع فى يده او المشترى اذا قبض والظاهر ان المراد منه المشترى بدليل قوله بعد هذا استحلف المشترى ٭ و ٭ قوله سئل القاضى المدعى عليه ٭ اى سئله عن الدار التى تشفع بها لجواز ان يكون قد خرجت من ملك الشفيع وهو يقدر على اقامة البينة بذلك فان اعترف المدعى عليه انها فى ملكه ثبتت له الشفعة لانه اعترف بما يستحق عليه به الشفعة وان انكر كلف المدعى اقامة البينة ان الدار التى يشفع بها فى ملكه يوم البيع فان قال المدعى عليه هذه الدار التى ذكرها فى يده ولكنها ليست ملكه فان اباحنيفة ومحمدا قالا لايقضى له بالشفعة حتى يقيم البينة انها ملكه وعن ابى يوسف انه اذا اقر له باليد كان القول قول الشفيع انها ملكه فان باع الشفيع داره التى يشفع بها بعد شراء المشترى وهو يعلم بالشراء اولايعلم بطلت شفعته فان رجعت اليه بان ردت عليه بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية لم تعد الشفعة لانها قد بطلت واذا باع الدار على انه بالخيار ثلثا ثم اختار الفسخ فهو على شفعته لان ملكه لم يزل عنها فان طلب الشفعة فى مدة الخيار فذلك منه نقض البيع وله الشفعة ٭ وقوله ٭ والا كلفه اقامة البينة ٭ ليس معناه انه يلزمه ذلك لان اقامة البينة من حقوقه وذلك موقوف على اختياره وانما معناه انه يسئله هل له بينة ام لا ومعناه كلفه اقامة البينة ان الدار التى يشفع بها ملكه (قوله فان نكل اوقامت للشفيع بينة) ثبت ملك الدار التى يشفع بها (قوله سئله القاضى) اى سئل المدعى

استحلف المشترى بالله ماتعلم انه مالك للذى ذكره مما يشفع به) لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على مافى يد غيره فيحلف على العلم هدايه (فان نكل) المشترى عن اليمين (او قامت للشفيع بينة) ثبت ملكه الدار التى يشفع بها وثبت حق الشفعة فبعد ذلك (سئله القاضى) اى سئل المدعى

عليه ايضا (هل ابتاع) اى هل اشترى الدار المشفوعة (ام لا فان)اقر فبها وان (انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة) على شرائه لان الشفعة لاتثبت الا بعد ثبوت البيع و ثبوته بالحجة (فان عجز عنها استحلف المشترى بالله ما ابتاع) هذه الدار (او بالله مايستحق على فى هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره) فيحلف على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه ومافى يده اصالة وفى مثله يحلف على البتات هدايه فان نكل عن اليمين اواقر و برهن الشفيع قضى بالشفعة ان لم ينكر المشترى طلب الشفيع الشفعة فان انكر فالقول له بيمينه درر عن ابن الكمال (وتجوز المنازعة فى الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضى) لانه لاثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لايشترط تسليمه فكذا لايشترط احضاره (واذا قضى القاضى له بالشفعة لزمه احضار الثمن) وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لايقضى حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة هدايه قال فى التصحيح واعتمد ظاهر الرواية المصنفون واختاروه للفتوى (وللشفيع ان يرد الدار) المأخوذة بالشفعة (بخيار العيب و) خيار (الرؤية) لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخياران كما فى الشراء (وان احضر الشفيع البايع والمبيع فى يده) لم يسلمه للمشترى (فله) اى الشفيع (ان يخاصمه) اى البايع (فى الشفعة) (الصفقة)
لان اليد له (و) لكن (لايسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بمشهد منه) اى المشترى لانه المالك (ويقضى بالشفعة على البايع) حتى يجب عليه تسليم الدار (ويجعل العهدة عليه) اى على البايع عند الاستحقاق وهذا بخلاف ما اذا قبض المشترى المبيع فاخذه الشفيع من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض

عليه (هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة) لان الشفعة لاتجب الا بعد ثبوت البيع (قوله فان عجز عنها استحلف المشترى بالله ما ابتاع او بالله مايستحق عليك فى هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره) فان اقر استحقت عليه الشفعة والاجود اذا كانت الشفعة بالخلطة ان لايستحلف بالله ما ابتاع لجواز ان يكون قد ابتاع وسلم الشفيع الشفعة وان كانت بالجوار ان يستحلف على نفس الابتياع لئلا يتأول عليه انه ممن لايستحق عليه الشفعة بالجوار (قوله من الوجه الذى ذكره) اى من الوجه الذى قاله الشفيع انى اشتريت او حصلت لى بالهبة والعوض ويحتمل ان تكون «الهاء» فى ذكره راجعة الى السبب اى لايستحق على الشفعة بالسبب الذى ذكره وهو الخلطة فى بعض المبيع او فى حق المبيع او بالجوار وان قال المشترى للقاضى حلف الشفيع انه يطلب طلبا صحيحا وانه طلبها ساعة علمه بالشراء من غير تأخير فانه انما طلبها بعد سكوته اوقيامه من المجلس فانه يحلفه (قوله وتجوز المنازعة فى الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضى) لان الثمن انما يجب بعد انتقال الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لايقضى حتى تحضر الشفيع الثمن لان الشفيع قد يكون مفلسا فيتجل ملك المشترى ويتأخر عنه الثمن واذا قضى القاضى بالدار للشفيع فللمشترى ان يحبسها حتى يستوفى الثمن من الشفيع وان طلب الشفيع اجلا فى تسليم الثمن اجل يومين او ثلاثة فان سلم والاحبسه القاضى فى السجن حتى يدفع الثمن ولا ينقض الاخذ بالشفعة لان ذلك بمنزلة البيع والشراء فلا يفسخه بعد نفوذ حكمه بذلك (قوله وللشفيع ان يرد الدار بخيار العيب والرؤية) لانه بمنزلة المشترى فان كان المشترى قد رآها وابرأ البايع من العيب لايبطل خيار الشفيع فى الرد بالعيب (قوله واذا احضر الشفيع البايع والمبيع فى يده فله ان يخاصمه فى الشفعة) لان اليد له ولا يسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على البايع ويجعل العهدة عليه لان المبيع اذا كان فى يد البايع فحقه متعلق به لان له حبسه حتى يستوفى الثمن وانما لم يسمع البينة حتى يحضر المشترى لان الملك له وان كانت الدار قد قبضت لم يعتبر حضور البايع لانه قد صار اجنبيا لايد له ولا ملك (قوله فيفسخ البيع بمشهد منه) صورة الفسخ ان يقول فسخت شراء المشترى خاصة ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لانها بناء على البيع فتحول

هدايه (واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم) بالبيع (وهو يقدر على ذلك)الاشهاد بخلاف مااذا اخذ على فمه اوكان في صلاة (بطلت شفعته) لاعراضه عن الطلب وهو انما يتحقق حالة الاختيار وهو عند القدرة (وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند

(وان صالح من) حق (شفعته على عوض اخذه) اوباعدا اياه (بطلت شفعته) لوجود الاعراض (ويرد العوض) لبطلان الصلح والبيع لانها مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة (واذا مات الشفيع) بعد بيع المشفوع قبل القضاء بالشفعة (بطلت شفعته) لانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيام الملك من وقت البيع الى وقت القضاء شرط فتبطل بدونه قيدنا موته عا بعد البيع وقبل القضاء لان البيع اذا كان بعد الموت ثبتت الشفعة للوارث ابتداء و ان كان الموت بعد القضاء ولو قبل نقد الثمن فالبيع لازم لورثته (وان مات المشتري لم تسقط) الشفعة لان الحق لا يبطل بموت من عليه كالاجل (فان باع الشفيع ما) اى ملكه الذى (يشفع به) من غير خيار له (قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته)لان سبب الاخذ بها وهو الجوار قد زال قيدنا بعدم الخيار له لانه لو باع بشرط الخيار له لا تبطل لبقاء السبب

الصفقة اليه ويصير كأنه المشترى منه وهذا يرجع بالعهدة عليه اى على البايع بخلاف ما اذا كان قدقبضه المشترى واخذه من يده حيث تكون العهدة على المشترى والعهدة هى ضمان الثمن عند استحقاق المبيع (قوله واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته) يعنى بهذا طلب المواثبة وانما قال وهو يقدر على ذلك لانه لوحال بينه وبين الاشهاد حائل فهو على شفعته (قوله فان صالح من شفعته على عوض) من دراهم اوعوض (اخذه بطلت شفعته ورد العوض) لانه يصير بقبول العوض معرضها عنها ولا يكون له من العوض شئ وكذا اذا قال المشترى للشفيع اشتر منى ولا تخاصمنى فيها فقال اشتريت بطلت شفعته وكذا اذا قال اوجرك مائة سنة بدرهم اواعيرك جميع عمرك فطلب الشفيع ذلك بطلت شفعته وهذه كلها حيل فى ابطال الشفعة (قوله واذا مات الشفيع بطلت شفعته)ولم تورث عنه لان الوارث لم يكن له ملك عند عقد البيع ومعناه اذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد القضاء قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته (قوله واذا مات المشترى لم تسقط) لان المستحق لها باق ولا تباع فى دين المشترى ووصيته فان باعها القاضى او الوصى او اوصى بها المشترى فللشفيع ان يبطل ذلك كله ويأخذ الدار لتقدم حقه (قوله واذا باع الشفيع مايشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت) هذا اذا كان البيع باتا لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه وسواء باع وهو عالم بشراء المشفوعة اولم يعلم فان كان بيعه بشرط الخيار له قبل ان يقضى له بالشفعة لم تبطل شفعته لان خياره يمنع زوال ملكه فيبقى الاتصال وهذا اذا اختار فسخ البيع وكذا اذا طلب الشفعة فى مدة الخيار فذلك منه نقض للبيع وله الشفعة (قوله ووكيل البايع اذا باع وهو شفيع فلا شفعة له) لان عقد البيع يوجب عليه تسليم المبيع الى المشترى فاذا كان التسليم لازما له كان ذلك مبطلا لشفعته (قوله وكذلك اذا ضمن الدرك عن البايع للمشترى) لان ضمان الدرك تصحيح للبيع وفى المطالبة بالشفعة فسخ لذلك فلا يصح (قوله ووكيل المشترى اذا ابتاع وهو شفيع فله الشفعة) لان البيع يحصل للموكل بعقد البيع والشفعة تجب بعده فلا تبطل الا بتسليم اوسكوت ولم يوجد واحد منهما ولان اخذه بالشفعة تميم للعقد فلذلك صحت له ۔ فان قلت كيف يقضى له بها ۔ قلت ان كان الآمر حاضرا قضى له بالشفعة على الآمر ويؤمر المشترى وهو الشفيع بقبضها لنفسه وعهدته على البايع وان كان الآمر غائبا قبضها اولا للآمر والعهدة عليه وكذا اذا اشترى وشرط الخيار لغيره وذلك الغير شفيع واختار البيع فله الشفعة ۔ وقوله «والوكيل بطلب الشفعة»

(ووكيل البايع اذا باع و) كان (هو الشفيع فلا شفعة له وكذلك ان ضمن الدرك عن البايع للشفيع) لانه يسعى فى نقض ما تم من جهته (ووكيل المشترى اذا ابتاع)اى اشترى اوكله (فله الشفعة) لانه لا ينقض شراؤه بالاخذ بها لانها

مثل الشراء (ومن باع بشرط الخيار) له (فلاشفعة للشفيع) لانه يمنع زوال الملك (فان اسقط) البايع (الخيار وجبت
الشفعة)لزوال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار فى الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند
ذلك هدايه (واذا اشترى بشرط الخيار) له (وجبت الشفعة) لانه لايمنع زوال الملك عن البايع بالاتفاق والشفعة
تبتنى عليه كمامر (ومن ابتاع)اى اشترى (دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها) اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البايع
وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفى اثبات حق الشفعة تقرير الفساد
فلا يجوز (فان سقط
الفسخ بوجه من الوجوه
(وجبت الشفعة) لزوال
المانع (واذا اشترى ذمى)
من ذمى (دارا بخمر
اوخنزير وشفيعها ذمى
اخذها) الشفيع (بمثل
الخمر وقيمة الخنزير) لصحة
هذا البيع فيما بينهم وحق
الشفعة يعم المسلم والذمى
والخمر لهم كالخل لنا
والخنزير كالشاة قيدنا
الشراء بكونه من ذمى لانه
لوكان من مسلم كان البيع فاسدا
فلا تثبت به الشفعة (وان
كان شفيعها مسلما اخذها
بقيمة الخمر والخنزير)
اما الخنزير فظاهر واما الخمر
فلمنع المسلم عن التصرف
فيه فالتحق بغير المثلى
(ولاشفعة فى الهبة)لانها
ليست بمعاوضة مال بمال
(الا ان تكون بعوض
مشروط) لانه بيع انتهاء
ولابد من القبض من
الجانبين وان لايكون
الموهوب ولاعوضه شايعا لانه هبة ابتداء كماسيجى (واذا اختلف الشفيع والمشترى فى) مقدار (الثمن (بينة)
فالقول قول المشترى) لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ثم الشفيع
بالخيار ان شاء اخذ بما قال المشترى وان شاء ترك وهذا اذا لم تقم للشفيع بينة فان اقام بينة قضى له بها (فان اقاما) اى كل
من الشفيع والمشترى (البينة)على دعواه (فالبينة) المقبولة (بينة الشفيع) ايضا (عند ابى حنيفة ومحمد) لان بينته

اذا سلم الشفعة جاز التسليم عندهما وهو الصحيح وقال محمد هو على شفعته (قوله
ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع) لانه يمنع زوال المبيع عن ملك البايع فصار
كالم يبع (قوله فان اسقط الخيار وجبت الشفعة) لانه زال المانع عن الزوال
ويشترط الطلب عند سقوط الخيار فى الصحيح لانه اذا اسقط الخيار لزمه البيع (قوله
ومن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة) لانه لايمنع زوال الملك عن المبيع اجماعا
واذا اخذها الشفيع فى الثلاث وجب البيع لعجز المشترى عن الرد ولا خيار للشفيع
لانه ثبت بالشرط وهو للمشترى دونه (قوله ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلاشفعة
فيها) اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البايع واما بعد القبض فلاحتمال الفسخ وفى
اثبات الشفعة تقدير للفساد فلا يجوز (قوله فان اسقط الفسخ وجبت الشفعة
لزوال المانع) لان البيع الفاسد قديملك به عندنا اذا اتصل به القبض وانما منع من
الشفعة لثبوت حق البايع فى الفسخ فاذا سقط حقه من الفسخ زال المانع فلهذا وجبت
(قوله واذا اشترى ذمى من ذمى دارا بخمر اوخنزير وشفيعها ذمى اخذها بمثل
الخمر) لانها من ذوات الامثال وقيمة الخنزير لانه ليس بمثلى كالواشتراها بشاة اوعبد
فان اسلم الذمى قبل ان يأخذها بالشفعة فله ان يأخذها بقيمة الخمر لعجزه عن تسليم الخمر
(قوله وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير) وان كان شفيعها مسلما
وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمى نصفها بمثل نصف الخمر (قوله
ولاشفعة فى الهبة الا ان تكون بعوض مشروط) بان يقول وهبت لك هذه الدار على
كذا من الدراهم اوعلى شئ آخر هومال وتقابضا بالاذن صريحا اودلالة فان لم يتقابضا
اوقبض احدهما دون الآخر فلاشفعة فيها ثم فى الهبة بشرط العوض يشترط الطلب
وقت القبض حتى لوسلم الشفعة قبل قبض البدلين فتسليمه باطل كذا فى المستصفى وان
وهب له عقار على شرط العوض ثم عوضه بعد ذلك فلاشفعة فيه ولافيما عوضه (قوله
واذااختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول قول المشترى) مع يمينه والشفيع بالخيار
ان شاء اخذ بالثمن الذى قاله المشترى وان شاء ترك هذا اذا لم يقم الشفيع بينة فان اقام
الشفيع بينة قضى بها (قوله فان اقاما بينة فالبينة بينة الشفيع عندهما) وقال ابو يوسف

ملزمة وبينة المشترى غير ملزمة والبينات للالزام وقال ابو يوسف البينة للمشترى لانها اكثر اثباتا قال فى التصحيح ورجح دليلهما فى الشروح واعتمده المحبوبى والنسفى وابوفضل الموصلى وصدر الشريعة (واذا ادعى المشترى ثمنا اكثر وادعى البايع) ثمنا (اقل منه) اى من الثمن الذى ادعاه المشترى (و) كان البايع (لم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع) لان القول قوله فى مقدار الثمن مابقيت مطالبته (وكان ذلك حطا عن المشترى) وهو يظهر فى حق الشفيع كما يأتى قريبا (وان كان) البايع (قبض الثمن اخذها) الشفيع (بما قال المشترى) او ترك (ولم يلتفت الى قول البايع) لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد

وخرج هو من البين وصار كالاجنبى و بقى الاختلاف بين الشفيع و المشترى وقد مر (واذا حط البايع عن المشترى بعض الثمن سقط ذلك) المحطوط (عن الشفيع) لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر فى حق الشفيع لان الثمن مابقى وكذا اذا حط بعدما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر هدايه (وان حط) البايع عن المشترى (جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع) منه شئ لان حط الكل لايلتحق باصل العقد لعدم بقاء مايكون ثمنا كامر فى البيع (واذا زاد المشترى البايع فى الثمن لم تلزم) تلك (الزيادة الشفيع) لان فى اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ عادونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان يأخذها بالثمن الاول هدايه (واذا اجتمع الشفعاء) وتساووا فى سبب الاستحقاق (فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم) لاستوائهم فى سبب الاستحقاق فيستون فى الاستحقاق ولذا لوانفرد واحد منهم استحق كل الشفعة (ولايعتبر اختلاف الاملاك) بالزيادة والنقصان ولواسقط البعض حقه ولو للبعض فهى للباقين ولو كان البعض غائبا يقضى بها بين الحضور لان الغائب لعله لايطلب وان قضى للحاضر ثم حضر الغائب يقضى له باستحقاقه فلوسلم الحاضر بعد ماقضى له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضى بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف

بينة المشترى لانها اكثر اثباتا (قوله واذا ادعى المشترى ثمنا وادعى البايع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذهـا الشفيع بما قال البايع) سواء كانت الدار فى يد البايع او فى يد المشترى وكان ذلك حطا عن المشترى (قوله وان كان قبض الثمن اخذهـا بما قال المشترى ان شاء ولم يلتفت الى قول البايع) لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وصار هو كالاجنبى (قوله واذا حط البايع عن المشترى بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع) وكذا اذا حط بعدما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى انه يرجع عليه بذلك القدر وكذا اذا ابرأه من بعض الثمن اووهبه له فحكمه حكم الحط (قوله وان حط عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع) وهذا اذا حط الكل بكلمة واحدة اما اذا كان بكلمات يأخذه بالاخيرة (قوله وان زاد المشترى البايع فى الثمن لم يلزم الزيادة الشفيع) حتى انه يأخذها بالثمن الاول لان الشفيع قد ثبت له حق الاخذ بالقدر المذكور فى حال العقد والزيادة انما هى بتراضيهما وتراضيهما لايجوز فى اسقاط حق الغير (قوله واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على قدر رؤسهم بالسوية ولايعتبر اختلاف الاملاك) وقال الشافعى على مقادير الانصباء و صورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف جميع نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى بها بينهما نصفين عندنا وقال الشافعى اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب السدس ولوحضر واحد من الشفعاء اولا واثبت شفعته فان القاضى يقضى له بجميعها ثم اذا حضر شفيع آخر واثبت الشفعة قضى له بنصف الدار ولوان رجلا اشترى دارا وهو شفيعها ثم جاء شفيع مثله قضى له بنصفها وان جاء شفيع اولى منه قضى له بجميعها وان جاء شفيع دونه فلاشفعة له كذا فى الخجندى قال فى شرحه اذا كان للدار شفعاء فحضر بعضهم وغاب بعضهم فطالب الحاضر ثبت له حق الشفعة فى الجميع لان الغائب يجوز ان يطالب ويجوز ان لايطالب فلايسقط حق الحاضر بالشك فان جاء الغائب وطلب حقه شاركه وان كان الحاضر قال فى غيبة الغائب انا آخذ النصف او الثلث وهو مقدار حقه لم يكن له ذلك بل يأخذ الجميع ان شاء او يدع وفى الينابيع اذا طلب الحاضر

بخلاف ماقبل القضاء هدايه (ومن اشترى دارا بعرض)اى بشئ من ذوات القيم (اخذها الشفيع بقيمته) لانه من ذوات القيم (وان اشتراها بمكيل اوموزون)اوعددى متقارب (اخذها بمثله) لانها من ذوات الامثال (وان باع عقارا بعقار) وكان شفيعهما واحدا (اخذ الشفيع كل واحد منهما) اى العقارين

(بقيمة الآخر)لانه بدله وهو من يأخذ شفيع كل منهما ماله فيه ذوات القيم فيأخذه بقيمته وان اختلف شفيعهما الشفعة بقيمة الآخر (واذا بلغ الشفيع انهـا) اى الدار (بيعت بالف) مثلا (فسلم ثم علم انها بيعت باقل) عما بلغه (او بحنطة اوشعير) اونحوهما من المثليات ولو (قيمتها)اى الحنطة اوالشعير (الف اواكثر فتسليمه باطل وله الشفعة) لانه انما سلم لاستكثار الثمن اولتعذر الجنس الذى بلغه بخلاف ماذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف اواكثر لان الواجب فيه القيمة وهى دراهم او دنانير هدايه (وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف) اواكثر (فلاشفعة له)لان الجنس متحد فى حق الثمنية (واذا قيل له ان المشترى فلان فسلم ثم علم انه غيره فله الشفعة) لتفاوت الجوار ولو علم ان المشترى هو مع غيره فله ان يأخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد فى حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفى عكسه لاشفعة فى ظاهر الرواية لان (ذلك) التسليم فى الكل تسليم فى ابعاضه هدايه (ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم) للشفيع (فى الشفعة) لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه (الا ان يسلمها الى الموكل) لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل

نصف الدار بطلت شفعته سواء ظن انه لايستحق سوى ذلك اولم يظن فان قال الحاضر لما جاء الغائب يطلب الشفعة اما ان تأخذ الكل وتدع فقال الغائب لا آخذ الا النصف فله ان يأخذ النصف ولا يلزمه اكثر منه فان جعل بعض الشفعاء حقه لبعض لم يكن له ذلك ويسقط حق الجاعل وتقسم على عدد من بقى فاذا كان للدار شفيعان فسلم احدهما لم يكن للآخر الا ان يأخذ الكل اويدع (قوله ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته) لانه من ذوات القيم (قوله وان اشتراها بمكيل اوموزون اخذها بمثله) لانه من ذوات الامثال (قوله واذا باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر) هذا اذا كان شفيعهما جميعا اما اذا كان شفيعا لواحد منهما اخذه بقيمة الآخر (قوله واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف فسلم شفعته ثم علم انها بيعت باقل اوبحنطة اوبشعير قيمته الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة) لان فى التبليغ غرورا ولانه يقدر على دفع مادون الالف ولا يقدر على الالف وقد يقدر على دفع الحنطة والشعير ولا يقدر على دفع الالف (قوله وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الفا اواكثر فلاشفعة له) يعنى اذا سلم وان كان قيمتها اقل من الف فله الشفعة وقال زفر له الشفعة ثم فى الوجهين لانهما جنسان مختلفان (قوله واذا قيل له ان المشترى فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة) لان الانسان قد يصلح له مجاورة زيد ولا يصلح له مجاورة عمرو فاذا سلم لمن يرضى بجواره لم يكن ذلك تسليما فى حق غيره واذا قيل له ان المشترى زيد فسلم ثم علم انه زيد وعمرو صح تسليمه لزيد وكان له ان يأخذ نصيب عمرو لان التسليم لم يوجد فى حقه وان بلغه انه اشترى نصف الدار فسلم ثم علم انها اشتريت كلها فله الشفعة وان بلغه انها بيعت كلها فسلم ثم بان ان الذى بيع نصفها فلاشفعة له لانه اذا سلم فى جميعها كان مسلما فى جزء منها فيصح تسليمه فى القليل والكثير قال فى الذخيرة هذا محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى الكل بالف فسلم ثم ظهر انه اشترى النصف بالالف اما اذا اخبر انه اشترى الكل بالف ثم بان انه اشترى النصف بخمسمائة فانه على شفعته (قوله ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم فى الشفعة)لانه هو العاقد وللشفيع ان يأخذها من يد الوكيل ويسلم اليه الثمن ويكون العهدة عليه (قوله الا ان يسلمها الى الموكل) لانه اذا سلمها لم يبق له يد فيكون الخصم هو الموكل ولو قال للشفيع اجنبى سلم الشفعة للمشترى فقال سلمتها لك اووهبتها اواعرضت عنها كان تسليما فى الاستحسان لان الاجنبى اذا خاطبه لزيد فقال سلمتها لك فكأنه قال سلمتها له من اجلك وان قال الشفيع لما خاطبه الاجنبى قد سلمت لك شفعة هذه الدار او وهبت لك شفعتها لم يكن

(واذا باع دارا الا مقدار ذراع) مثلا (فى طول الحد الذى يلى الشفيع فلا شفعة له) فى المبيع لانقطاع الجوار وهذه حيلة
وكذا قوله (وان ابتاع) اى اشترى (منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار فى السهم الاول) فقط (دون الثانى) لان
المشترى صار شريكا فى السهم الثانى فكان اولى من الجار وكذا قوله (واذا ابتاعها بثمن) ضعف قيمتها مثلا (ثم دفع اليه
ثوبا) عوضا (عنه) بقدر قيمتها (فالشفعة) ﴿٣٦٥﴾ تكون (بالثمن) المسمى فى البيع (دون الثوب) المدفوع

عوضا عنه لانه عقد آخر قال فى الهداية وهذه الحيلة تعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا انه اذا استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشترى الثوب لقيام البيع الثانى فيتضرر به و الاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع بطل الصرف فيجب الدينار لاغيراه (ولا تكره الحيلة فى اسقاط الشفعة) قبل ثبوتها (عند ابى يوسف) لانه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وقيده فى السراجية بما اذا كان الجار غير محتاج اليه (وتكره عند محمد) لانها انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة مادفعناه وقيدنا بما قبل ثبوتها لانه بعد ثبوتها مكروه اتفاقا كما فى الواقعات وفى التصحيح قيل الاختلاف قبل البيع امابعده فهو مكروه بالاجماع وظاهر
الهداية اختيار قول ابى يوسف و قد صرح به قاضيخان فقال و المشايخ فى حيلة الاستبراء والزكاة اخذوا بقول
محمد وفى الشفعة بقول ابى يوسف اه (واذا بنى المشترى) فيما اشتراه (اوغرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو) اى
الشفيع (بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا) اى مستحق القلع (وان شاء كلف المشترى قلعه)
لانه وضعه فى محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهته

ذلك تسليما لانه كلام مبتدأ (قوله واذا باع داره الا مقدار ذراع فى طول الحد الذى
يلى الشفيع فلا شفعة له) لانقطاع الجوار لان الجوار انما حصل له بالذراع الذى يليه
فاذا استثناه حصل البيع فيما لا جوار له وهذه حيلة لاسقاط الشفعة وكذا اذا وهب منه
هذا القدر وسلمه اليه (قوله وان باع سهما منها بثمن ثم باع بقيتها فالشفعة للجار فى السهم
الاول دون الثانى) وهذه ايضا حيلة اخرى وانما كان كذلك لان الشفيع جار فيه والجار
يستحق ببيع بعض الدار كما يستحق ببيع جميعها وصورتها رجل له دار تساوى الفا فاراد
بيعها على وجه لا يأخذها الشفيع فانه يبيع العشر منها مبتاعا بتسعمائة ثم يبيع تسعة اعشارها
بمائة فالشفعة انما تثبت فى عشرها خاصة بثمنه ولا تثبت له الشفعة فى التسعة الاعشار لان
المشترى حين اشترى تسعة اعشارها صار شريكا فيها بالعشر (قوله وان ابتاع بثمن ثم دفع
اليه ثوبا فالشفعة بالثمن دون الثوب) لان الشفعة انما تجب بالعوض الذى وقع عليه العقد
وهو الثمن والثوب لم يقع عليه العقد وانما ملكه بعقد ثان فلا يؤخذ به (قوله ولا تكره الحيلة
فى اسقاط الشفعة عند ابى يوسف) لانه امتناع عن ايجاب حق عليه فلا تكره (قوله
ويكره عند محمد) لان الشفعة تجب لدفع الضرر عن الشفيع وفى اباحة الحيلة تبقية
الضرر عليه فلم يجز والفتوى على قول ابى يوسف قبل الوجوب وعلى قول محمد بعد
الوجوب يعنى اذا كانت الحيلة بعد البيع يكون الفتوى على قول محمد وان كانت قبله
فعلى قول ابى يوسف وعلى هذا اختلفوا فى الحيلة لاسقاط الزكاة فاجازها ابو يوسف
وكرهها محمد والفتوى على قول محمد وكذا هذا الاختلاف فى الحيلة لاسقاط الحج
واجمعوا انه اذا ترك آية السجدة وتعدى الى غيرها لكيلا تجب عليه السجدة انه يكره كذا
فى الخجندى (قوله واذا بنى المشترى اوغرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار
ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشترى قلعه) وهذا
قول ابى حنيفة ومحمد وزفر وعن ابى يوسف يقال للشفيع اما ان تأخذ الارض والبناء
بقيمته قائما او تدع لان المشترى محق فى البناء لانه بناه على ان الارض ملكه فلا يكلف
قلعه ولنا انه بنى فى محل يتعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق
ولان حق الشفيع اقوى من حق المشترى لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته
ولو اشترى ارضا فبناها مسجدا فللشفيع ان يأخذها ويأمر بهدم المسجد وعن ابى يوسف
ليس له ان يأخذها لانه قد احدث فيها معنى لا يلحقه الفسخ فاشبه المشترى شراء فاسدا

(واذا اخذها الشفيع) بالشفعة (فبنى) بها (اوغرس ثم استحقت رجع) الشفيع على المشترى ان اخذ منه اوالبايع على ما مر (بالثمن) لانه تبين انه اخذه بغير حق (ولا يرجع بقيمة البناء والغرس) على احد بخلاف المشترى فانه مغرور من جهة البايع ومسلط عليه ولا غرور ولا تسليط فى حق الشفيع من المشترى لانه مجبور عليه هدايه (واذا انهدمت الدار) فى يد المشترى (او احترق بناؤها اوجف شجر البستان) وكان ذلك (بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن) لان البناء والغرس تابع حتى دخلا فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ما لم يصر مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن فى هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقى بحصته لان الفائت بعض الاصل هدايه (وان شاء ترك) لانه له ان يمتنع عن التملك (وان نقض المشترى البناء قيل للشفيع) انت بالخيار (ان شئت فخذ العرصة) اى ارض الدار (بحصتها) من الثمن (وان شئت فدع) لانه صار مفصولا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية (وليس له) اى الشفيع (ان يأخذ النقض) بالكسر اى المنقوض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا (ومن ابتاع) اى اشترى (ارضا و على نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها) قال فى الهداية ومعناه اذا ذكر الثمر فى البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذى ذكره استحسان (والعيب)
وفى القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل فى البيع من غير ذكر فاشبه المتاع فى الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء فى الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع (فان اخذه المشترى سقط عن الشفيع حصته) لدخوله فى البيع مقصودا (واذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها) قبل (فله خيار الرؤية) وان كان المشترى قد رآها (و) كذا

اذا اعتق العبد المشترى ولنا ان حق الشفيع سابق لحق المشترى لان حقه ثبت برغبة البايع عن المبيع قبل دخوله فى ملك المشترى بدليل انه لو قال بعت هذه الدار من فلان وانكر فلان الشراء يثبت للشفيع الشفعة وان لم يملكها المشترى (قوله واذا اخذها الشفيع فبنا فيها وغرس ثم استحقت رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس) اما الرجوع بالثمن فان المبيع لما لم يسلم له رجع بثمنه وانما لم يرجع بقيمة البناء والغرس لان الرجوع انما يجب لاجل الغرور ولم يوجد من المشترى غرور وكذا لو اخذها من البايع لان كل واحد منهما لم يوجب له الملك فى هذه الدار وانما هو الذى اخذها بغير اختيارهما واجمعوا على ان من اشترى دارا فبنا فيها اوغرس ثم استحقت ان المشترى يرجع بقيمة البناء والغرس على البايع لانه غره بالبيع وتسلمها اليه وله ان يرجع بقيمة البناء مبنيا ويسلم اليه النقض وان لم يسلم اليه النقض رجع بالثمن لا غير كذا فى الينابيع (قوله واذا انهدمت الدار اواحترق بناؤها اوجف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك) لان البناء والغرس تابع حتى دخلا فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ما لم يصر مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن فى هذه الصورة (قوله وان نقض المشترى البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع وليس له ان يأخذ النقض) لانه صار مقصودا بالاتلاف فلم يبق تبعا وكذا اذا هدم البناء اجنبى لان العوض يسلم للمشترى فكانه باعه وكذا اذا انهدم بنفسه لان الشفعة سقطت عنه وهو عين قائمة ولا يجوز ان يسلم للمشترى بغير شئ وكذا لو نزع المشترى باب الدار وباعه يسقط عن الشفيع حصته (قوله ومن ابتاع ارضا وفى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها) ومعناه اذا ذكر الثمر فى المبيع لانه لا يدخل من غير ذكر وكذا اذا ابتاعها وليس فى النخل ثمر فاثمر فى يد المشترى فان الشفيع يأخذه لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه (قوله فان اخذه المشترى يسقط عن الشفيع حصته) هذا جواب الفصل الاول لانه دخل فى البيع مقصودا فيقابله شئ من الثمن اما فى الفصل الثانى فانه يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا لا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن كذا فى الهدايه (قوله واذا قضى القاضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية) لان الشفيع بمنزلة المشترى فكما يجوز للمشترى ان يردها بخيار الرؤية

(ان وجد بها عيبا) لم يطلع عليه (فله ان يردها به وان كان المشترى شرط البرأة منه) لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت به الخياران كما فى الشراء ولا يسقط بشرط البرأة من المشترى ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه هدايه (واذا ابتاع) المشترى (بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر) عن الاخذ بعد استقرارها بالاشهاد (حتى ينقضى الاجل ثم يأخذها) وليس له ان يأخذها فى الحال بثمن مؤجل لانه انما يثبت بالشرط ولا شرط منه وليس الرضابه فى حق المشترى رضا به

فى حق الشفيع لتفاوت الناس (واذا قسم الشركاء العقار) المشترك بينهم (فلا شفعة لجارهم بالقسمة) لانها ليست بمعاوضة مطلقا ولان الشريك اولى من الجار (واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشترى بخيار رؤية او) بخيار (شرط) مطلقا خلافا لما فى الدرر (او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع) لانه فسخ من كل وجه فعاد لقديم ملكه والشفعة فى انشاء العقد ولا فرق فى هذا بين القبض وعدمه هدايه (وان ردها) بالعيب هدايه (بغير قضاء او تقايلا) البيع (فللشفيع الشفعة) لانه فسخ فى حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد فى حق ثالث لوجود حق البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لانه قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف هدايه

والعيب فكذا الشفيع (قوله وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشترى شرط البرأة منه) لان المشترى ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاط حق الشفيع (قوله واذا ابتاع بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضى الاجل ثم يأخذها) وليس له ان يأخذها فى الحال بثمن مؤجل ثم اذا اخذها بثمن حال من البايع سقط الثمن عن المشترى وان اخذها من المشترى كان الثمن للبايع على المشترى الى اجله كما كان قوله وان شاء صبر حتى ينقضى الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه فى الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عندهما خلافا لابى يوسف (قوله واذا قسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة) لان القسمة ليست تمليك وانما هى تمييز الحقوق وذلك لا يستحق به الشفعة (قوله واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشترى بخيار رؤية او بشرط او بعيب بقضاء قاض) فاراد الشفيع ان يأخذها بالشفعة (فلا شفعة له) وان ردها بعيب بعد القبض بغير قضاء قاض اخذها بالشفعة (قوله وان ردها بغير قضاء قاض او تقايلا فللشفيع الشفعة) لان الاقالة فسخ فى حقهما بيع فى حق الشفيع لوجود البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى . وقوله « او تقايلا » قال فى الكرخى سواء تقايلا قبل القبض او بعده فان للشفيع الشفعة لانها عادت الى البايع على حكم ملك مبتدأ الا ترى انها دخلت فى ملكه بقبوله ورضاه فصار ذلك كالشراء منه قال فى الهداية اذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشترى بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه ولا فرق فى هذا بين القبض وعدمه وان ردها بغير قضاء او تقايلا فللشفيع الشفعة ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء

كتاب الشركة

الشركة فى اللغة هو الخلطة وفى الشرع عبارة عن عقد بين المتشاركين فى الاصل والربح (قوله رحمه الله الشركة على ضربين شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها) لان هذه اسباب الملك وكذا ما وهب لهما او اوصى لهما به فقبلاه وكذا اذا اختلط مال كل واحد منهما بمال صاحبه خلطا لا يتميز

كتاب الشركة

(الشركة) لغة الخلطة وشرعا كما فى القهستانى عن المضمرات اختصاص اثنين او اكثر بمحل واحد وهى (على ضربين شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك) هى (العين) التى (يرثها رجلان) فاكثر (او يشتريانها) او اتصل اليهما باى سبب كان جبريا كان او اختياريا كما اذا اتهب الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير

صنع اوبخلطهما خلطا يمنع التميز رأسا اولا يخرج وحكمها ان كلا منهما اجنبي في حصة الآخر (فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه) كما في الاجانب كما صرح بذلك بقوله (وكل واحد منهما في نصيب الآخر كالاجنبي) في الامتناع عن التصرف الا بوكالة او ولاية لعدم تضمنها الوكالة (والضرب الثاني شركة العقود) وهي الحاصلة بسبب العقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها ان يكون التصرف المعقود عليه قابلا للوكالة ليكون مايستفاد بالتصرف مشتركا بينهما (وهي) اي شركة العقود (على اربعة اوجه مفاوضة وعنان) بالكسر وتفتح (وشركة وجوه وشركة الصنايع فاما) الاولى وهي (شركة المفاوضة فهي ان

يشترك الرجلان) مثلا (فيستويان في مالهما وتصرفهما ودينهما) لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذهي من المساواة قال قائلهم لايصلح الناس فوضى لاسراة لهم اي متساوين ولابد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به مايصح الشركة فيه ولايعتبر التفاضل فيما لايصح فيه الشركة وكذا في التصرف لانه لوملك احدهما تصرفا لايملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين لفوات التساوي في التصرف بفواته (فتجوز بين الحرين المسلمين) اوالذميين (البالغين العاقلين) لتحقق التساوي (ولا يجوز بين الحر والمملوك) ولو مكاتبا اومأذونا (ولابين الصبي والبالغ) لعدم التساوي لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة (لايتساويان) والمملوك لايملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لايملك الكفالة مطلقا ولا التصرف الا باذن الولي (ولابين المسلم والكافر) وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان الذمي يملك من التصرف مالايملكه المسلم وقال ابو يوسف يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولامعتبر بزيادة يملكها احدهما كالمفاوضة بين شافعي المذهب والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي لايهتدي الى الجائز من العقود قال في التصحيح والمعتمد قولهما عند الكل كما نطقت به

(قوله ولايجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي) لان تصرف الانسان في مال غيره مايجوز الا باذن او ولاية (قوله والضرب الثاني شركة العقود) وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقول الآخر قبلت (قوله وهي على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه) وفي الخجندي الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة منها على وجهين مفاوضة وعنان (قوله فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترط الرجلان ويتساويا في مالهما وتصرفهما ودينهما فتجوز بين الحرين المسلمين البالغين العاقلين ولايجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ ولا بين المسلم والكافر) لان مقتضاها التساوي في المال الذي يصح عقد الشركة عليه كالاثمان فاما مالايصح عقد الشركة عليه كالعروض والعقار فلا يتغير التفاضل فيه لان مالا ينعقد الشركة عليه فالتفاضل فيه لايمنع صحتها كالتفاضل في الزوجات والاولاد وكذا اذا كان مال احدهما يفضل على مال الآخر بدين له على انسان آخر لم يؤثر ذلك لان الدين لايصح عقد الشركة عليه كذا في الباقي ولا يصح المفاوضة الا بلفظ المفاوضة لان العامة لايقفون على شروطها فاذا لم يتلفظوا بها لم تصح لعدم معناها فاما اذا كان العاقد لها يعرف معانيها صحت وان لم يذكر لفظ المفاوضة لان المقصود لامعتبر بالفاظها وانما يعتبر معانيها ويشترط تساويهما في التصرف حتى لايجوز بين الحر والعبد لان الحر اعم تصرفا منه لانه يملك التبرع والعبد لايملكه ولان الحر يتصرف بغير اذن والعبد لايتصرف الا باذن فلم توجد المساواة وكذا لايجوز بين الحر والمكاتب ولابين حر بالغ وصبي لانها تقتضي الكفالة وكفالة هؤلاء لاتصح واذا لم تصح كانت عنانا واما تساويهما في الدين فلاتصح عند ابي حنيفة ومحمد المفاوضة بين المسلم والذمي وقال ابو يوسف تصح لانهما حران يجوز كفالتهما ووكالتهما الا انه يكره عنده لان الذمي لايهتدي الى الجائز من العقود ويخاف منه ان يطعمه الربا ولهما ان المسلم والذمي

المصنفات للفتوى وغيرها اه ولاتجوز بين العبدين ولا الصبيين ولا المكاتبين لانعدام الكفالة وفى كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطه ولايشترط ذلك فى العنان كان عنانا لاجتماع شرائط العنان هدايه (وتنعقد على الوكالة والكفالة) فالوكالة لتحقق المقصود وهو الشركة والكفالة لتحقق المساواة فيما هو من موجبات التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما ولاتصح الابلفظ المفاوضة وان لم يعرفا معناها سراج اوبيان جميع مقتضياتها لان المعتبر هو المعنى (ومايشترى كل واحد منهما) اى المتفاوضين (يكون على الشركة) لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فى التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما الاما استثناه بقوله (الاطعام اهله وكسوتهم) وطعامه وكسوته ونحو ذلك من حوائجه الاصلية استحسانا لانه مستثنى بدلالة الحال للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولايمكن ايجابه على صاحبه ولاالصرف من ماله ولابد من الشراء فيختص به ضرورة وللبايع مطالبة ايهماشاء بثمن ذلك فالمشترى بالاصالة والآخر بالكفالة ويرجع الكفيل على المشترى (ومايلزم كل واحد منهما من الديون بدلاعمايصح به الاشتراك) كالبيع والشراء والاستيجار والاستقراض (فالآخر ضامن له) تحقيقا للمساواة قيد بمايصح فيه الاشتراك لاخراج نحو دين الجناية والنكاح والخلع والنفقة فان الآخر فيه ليس بضامن (٤٧) (ل) (جوهرة) (فان ورث احدهما مالا) مما (تصح فيه الشركة) مما يأتى (اووهب له ووصل الى يده) اى الوارث والموهوب له وانما لم يثن الفصل لانه معطوف باو فيشترط قبض كل كما فى شرح الطحاوى والنظم وقاضيخان و المستصفى والتتف وغيرها قهستانى (بطلت المفاوضة) لفوات المساواة بقاء وهى شرط كالابتداء (وصارت الشركة عنانا) للامكان فان المساواة ليست بشرط فيها

لايتساويان فى التصرف بدليل ان الذمى يتصرف فى الخمر والخنزير دون المسلم وتكون عنانا لان العنان تجوز بينهما اجماعا وان تفاوض الذميان جازت مفاوضتهما وان اختلف دينهما لانهما متساويان فى التصرف قال فى الهداية وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا ولاتجوز المفاوضة بين العبدين ولابين الصبيين ولابين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة منهم (قوله وينعقد على الوكالة والكفالة ومايشترى به كل واحد منهما يكون على الشركة الاطعام اهله وكسوتهم) وكذا طعام نفسه وكسوته لان هذا لابد منه فصار مستثنى من المفاوضة (وللبايع ان يطالب ايهما شاء) بثمن ذلك لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيطلب ايهما شاء المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة وللكفيل ان يرجع على المشترى بحصته مما ادى لانه قضاء دينا عليه من مال مشترك بينهما (قوله ومايلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عمايصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له) لانها منعقدة على الكفالة فكأنه كفل عنه ببدل ذلك فطالب به والمراد ببدل الشئ الذى يصح الاشتراك فيه حتى اذااشترى العقار بطلت شركته والذى يصح فيه الاشتراك البيع والشراء والاجارة والذى لايصح فيه النكاح والخلع والجناية والصلح عن دم العمد فعلى هذا اذاتزوج احدالشريكين فذلك لازم له خاصة لانه لايصح عقد الشركة عليه وليس للمرأة ان تأخذ شريكه بالمهر لانه بدل عن ما لايصح فيه الاشتراك وكذا لوجنى احدهما على آدمى فهو لازم له خاصة لان الجناية ليست من التجارة وان جنى على دابة اوثوب لزم شريكه عندهما لانه يملك المجنى عليه بالضمان وذلك ممايصح فيه الاشتراك وقال ابويوسف لايلزمه كالجناية على الآدمى وليس لاحد الشريكين ان يشترى جارية للوطئ اوللخدمة الاباذن شريكه لان الجارية مما يصح فيها الاشتراك فان اذن له فاشتراها ليطأها فهى له خاصة وللبايع ان يطالب ايهما شاء بالثمن وهل له ان يرجع على شريكه بشئ من الثمن فعند ابى حنيفة لا ويصير كأن شريكه وهب له ذلك وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن (قوله واذاورث احدهما مالاتصح به الشركة اووهب له هبة فوصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة عنانا) لفوات المساواة فيمايصلح رأس المال اذهى شرط فيه ابتداء اوبقاء واما اذاورث مالايصح فيه الاشتراك كالعقار اوالعروض اووهب له ذلك فوصل الى يده لم تبطل

(ولا تنعقد الشركة) اعم من ان تكون مفاوضة اوعنانا (الابالدراهم) اى الفضة المضروبة (والدنانير) اى الذهب المضروب لانها اثمان الاشياء ولا تتعين بالعقود فيصير المشترى مشتريا بامثالهما فى الذمة والمشترى ضامن لما فى ذمته فيصير الربح المقصود له لانه ربح ماضمنه كما فى الجوهره والشريك يشترى للشركة فالضمان عليها والربح لها فلايستحقه كل واحد منهما من الربح ربح ماضمن بخلاف العروض فانها مثمنات فاذا بعت وتفاضل أثمان لما يستحقه احدهما من الزيادة فى مال صاحبه ربح مالم يملك ولم يضمن (والفلوس النافقة) لانها تروج رواج الاثمان فالحقت بها قال فى التصحيح لم يذكر المصنف فى هذا خلافا وكذلك الحاكم الشهيد ﴿ ٣٧٠ ﴾ فى الكافى وذكر الكرخى الجواز على قولهما وقال فى الينابيع واما الفلوس ان كانت نافقة فكذلك عند محمد وقال ابو حنيفة لاتصح الشركة بالفلوس وهو المشهور وروى الحسن عن ابى حنيفةو ابى يوسف ان الشركة بالفلوس جائزة وابويوسف مع ابى حنيفة فى بعض النسخ وفى بعضها مع محمد وقال الاسبيجابى فى مبسوطه الصحيح ان عقد الشركة يجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا بالاصطلاح واعتمد المحبوبى و النسفى وابو الفضل الموصلى وصدر الشريعة (ولاتجوز) الشركة (بما سوى ذلك) المذكور (الا ان يتعامل الناس بها كالتبر) اى الذهب الغير المضروب (والنقرة) اى الفضة الغيرالمضروبة (فتصح الشركة فيهما) للتعامل ففى كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر والنقرة فهى كالنقود لاتتعين بالعقود وتصح الشركة فيه ونزول التعامل باستعماله ثمنا منزلة الضرب المخصوص وفى كل بلدة لم يجر التعامل بها فهى كالعروض تتعين فى العقود ولاتصح بهالشركة درر عن الكافى (واذا ارادا) اى الشريكان (الشركة بالعروض باع كل واحد منهما) قال فى الجوهرة صوابه احدهما (نصف ماله بنصف مال الآخر) فيصير ان شريكى ملك حتى لايجوز لاحدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر (ثم) اذا (عقد الشركة) صار شريكى عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف فى نصيب صاحبه وهذا ان تساويا قيمة وان تفاوتا باع صاحب الاقل بقدر ماتثبت به الشركة (فالطريق)

المفاوضة لانه لايصح به الشركة فلاتأثيرله (قوله ولاينعقد الشركة الا بالدارهم والدنانير والفلوس النافقة) اما الدارهم والدنانير فلانها اثمان الاشياء ويقوم بها المستهلكات ولانها لاتتعين بالعقود فيصير المشترى مشتريا مثلها فى الزمة والمشترى ضامن لمافى ذمته فيصح الربح المقصود لانه ربح ماضمنه واما الفلوس النافقة فانها تروج رواج الاثمان فالحقت بها قالوا وهذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لاتتعين بالتعيين ولايجوز بيع اثنين منها بواحدة باعيانهما على ماعرف اما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنها يتبدل ساعة فساعة ويصير ساعة سلعة ولانه لايقوم بها المستهلكات ولايقدر بها اروش الجنايات فصارت كالعروض ولا اعتبار بكونها نافقة لانها تنفق فى موضع دون موضع وانمالاتجوز الشركة بالعروض لان التوكيل فيها على الوجه الذى تضمنه الشركة لاتصح الاترى ان من قال لغير بع عرضك على ان ثمنه بيننا لايصح واذا لم تجز الوكالة لم تنعقد الشركة بخلاف الدارهم والدنانير فان التوكيل فيها على الوجه الذى تضمنه الشركة يصح الاترى انه لوقال له الرجل اشتر بالف من مالك على ان ماتشتريه بيننا وان اشتريا بالف من مالى على ان ماتشتريه بيننا فانه يجوز ذلك ولان التصرف الاول فى العروض البيع وفى النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا فى ثمنه لايجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز (قوله ولايجوز بماسوى ذلك الاان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما) لان التبر والنقرة تشبه العروض من وجه لانها ليست ثمنا للاشياء وتشبه الدراهم والدنانير من وجه لان العقد عليه صرف فاعطيت الشبه من كل واحد منهما فاعتبرت فيها عادة الناس فى التعامل فاذا تعاملوا بها الحقت بالدارهم وان لم يتعاملوا بها الحقت بغير الدراهم (قوله فان اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منها نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقدا الشركة) صوابه باع احدهما وصورته رجلان لهما مال لايصلح للشركة كالعروض والحيوان ونحوه اراد الشركة

(واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة لانها من ضروريات التصرف (دون الكفالة) لانها ليست من ضرورياته وانعقادها
في المفاوضة لاقتضا اللفظ التساوي بخلاف العنان (ويصح التفاضل في المال) مع التساوي في الربح لانها تقتضي المساواة (و)
كذا (يصح) العكس وهو (ان يتساويا ﴿ ٣٧١ ﴾ في المال ويتفاضلا في الربح) لان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل
كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق و اهدى او اكثر عملا و اقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل (و يجوز ان يعقدها كل واحد منهما) اى شريكي العنان (ببعض ماله دون بعض) لان المساواة في المال ليست بشرط فيها (ولا تصح) شركة العنان (الا بما بينا) قريبا (ان المفاوضة تصح به) وهي الاثمان (ويجوزان يشتركا) مع اختلاف جنس مالهما (و) ذلك بان يكون (من جهة احدهما دنانير و من جهة الآخر دراهم) وكذا مع اختلاف الوصف بان يكون من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود لانهما وان كانا جنسين فقد اجرى عليهما التعامل حكم الجنس الواحد كما في كثير من الاحكام فكان العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد (و ما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر) لما مر انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل
هو الاصل في الحقوق (ثم يرجع) الشريك (على شريكه بحصته منه) ان ادى من ماله لانه وكيل من جهته في حصته
فاذا نقد من ماله رجع عليه (واذا هلك مال الشركة) جميعه (او احد المالين ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لانها

فالطريق فيه ان يبيع احدهما نصف ماله مشاعا بنصف مال الآخر مشاعا ايضا
فاذا فعلا ذلك صار المال شركة املاك بينهما شركة ثم يعقدان بعده عقد الشركة ليكون
كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه * فان قيل لايحتاج الى قوله ثم عقدا لان بقوله باع
كل واحد تثبت الشركة بالخلط * قلنا يحتاج الى ذلك لأن بالبيع انما هو شركة ملك ويقول
ثم عقدا تثبت شركة العقد وفي الهداية تأويل المسئلة اذا كان قيمة متاعهما على السواء
فان كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ماتثبت به الشركة بان كان قيمة عرض
احدهما اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه
بخمس عرض الآخر والحاجة الى العقد بعد شركة الملك ليثبت توكيله كل واحد منهما
يكون وكيلا لصاحبه فيما هو من شركتهما ولذلك جازت ممن هو اهل التوكيل وليس هو من
اهل الكفالة حتى ان احدهما لو كان صبيا مأذونا له او كلاهما كذلك او عبدا مأذونا
له او كلاهما كذلك فانه تجوز شركة العنان بينهما (**قوله** ويصح التفاضل في المال)
لانها لا تقتضي التساوي (**قوله** ويصح ان يتساويا في المال و يتفاضلا في الربح) وقال
زفر والشافعي لا يجوز ان يشترط لاحدهما اكثر من ربح ماله لنا ان الربح تارة يستحق
بالمال وتارة بالعمل بدلالة المضاربة فاذا جاز ان يستحق كل واحد منهما جاز ان يستحق
بهما جميعا ولانه قد يكون احدهما احذق و اهدى او اكثر عملا فلا يرضى بالمساواة
وان عمل احدهما في المالين ولم يعمل الآخر لعذر او لغير عذر صار كأنهما عملا جميعا
والربح بينهما على شرط (**قوله** و يجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون
بعض) لان المساواة في المال ليس بشرط فيها (**قوله** ولا يصح الا بما بينا ان
المفاوضة تصح به) يعني انها لاتصح الا بالنقدين ولا تصح بالعروض (**قوله** ويجوز
ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير والآخر دراهم) و قال زفر لا يجوز لنا ان
الدراهم والدنانير قد اجريا مجرى الجنس الواحد في كثير من الاحكام بدليل انه يضم
بعضها الى بعض في الزكاة فصار العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد فان كانت
قيمة الدنانير تزيد على الدراهم كما اذا كان لاحدهما الف درهم وللآخر مائة دينار
قيمتها الف درهم و مائة لم تصح المفاوضة وكانت عنانا لان المفاوضة تقتضي المساواة
والعنان لا تقتضيها (**قوله** وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون
الآخر) لما بينا انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم
يرجع على شريكه بحصته منه يعني ان ادى من مال نفسه اما اذا نقد من مال الشركة
لا يرجع كذا في المستصفى فان كان لا يعرف انه ادى من مال نفسه الا بقوله فعليه البينة
لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو منكر فيكون القول قول المنكر مع يمينه
(**قوله** واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة)

تعينت بهذين المالين فاذا هلكا فات المحل و بهلاك احدهما بطل فى الهالك لعدمه وفى الآخر لان صاحبه لم يرض ان يعطيه شيئا من ربح ماله (وان اشترى احدهما بماله وهلك) بعده (مال الآخر قبل الشراء فالمشترى) بالفتح (بينهما على ماشرطا) لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال الآخر بعد ذلك قال فى التصحيح و الشركة شركة عقد حتى ان

ايهما باع جاز بيعه و قال الحسن ابن زياد شركة املاك والمعتمد قول محمد على مامشى عليه فى المبسوط اه (ويرجع) الشريك (على شريكه بحصته من ثمنه) لانه اشترى حصته بالوكالة ونقد المال من مال نفسه (وتجوز الشركة وان لم يخلطا المالين) لان الشركة مستندة الى العقد دون المال فلم يكن الخلط شرطا هدايه لكن الهالك قبل الخلط بعد العقد على صاحبه سواء هلك فى يده اويد الآخر وبعد الخلط عليهما (ولاتصح الشركة اذاشرطا لاحدهما دراهم مسماة من الربح) لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعسى لايخرج الا قدر المسمى واذالم تصح كان الربح بقدر المال حتى لوكان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين (ولكل واحد من المتفاوضين وشريكى العنان ان يبضع المال) اى يدفعه بضاعة وهوان يدفع المتاع الى الغير ليبيعه ويرد ثمنه وربحه لانه معتاد فى عقد الشركة (ويدفعه مضاربة) لانهادون الشركة فتضمنها وعن ابى حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل هدايه (ويوكل من يتصرف فيه) لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة وكذا له ان يودع ويعير لانه معتاد ولابدله منه و يبيع بالنقد والنسيئة الا ان ينهاه عنها (ويده) اى الشريك (فى المال يد امانة) فلو هلك بلاتعد لم يضمنه (واماشركة الصنايع) وتسمى

(مارزق)

لانها قد تعينت بهذين المالين فاذا هلك احدهما بطلت فى الهالك لعدمه و بطلت فى الآخر لان صاحبه لم يرض ان يعطيه شيئا من ربح ماله (**قوله** وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر بعد الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا) لان الملك حين وقع وقع مشتركا كقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت فى المشترى فلا ينتقض بعد تمامها وعند الحسن بن زياد شركة ملك حتى لايجوز لاحدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر الا باذنه (**قوله** ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه) لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه (**قوله** وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال) وايهما هلك قبل الخلط بعد الشركة هلك من مال صاحبه (**قوله** ولاتجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح) لان هذا يخرجهما من عقد الشركة ويجعلها اجارة ولانه شرط يوجب انقطاع الشركة لانه قد لايحصل الا قدر المسمى للاجر (**قوله** ولكل واحد من المتفاوضين وشريكى العنان ان يبضع المال و يدفعه مضاربة و يوكل من يتصرف فى المال يد امانة) وله ان يودع لان ذلك من عادة التجار وليس له ان يدفع المال شركة عنان الا ان يأذن له شريكه لانه لايملك بالعقد مثله وليس لشريك العنان ان يكاتب لان الكتابة ليست من التجارة ولكل واحد منهما ان يبيع بالنقد والنسيئة وكذا يجوز بماعز وهان عند ابى حنيفة وعندهما لايجوز الا بمثل قيمته او بنقصان يتغابن فيه وان باع احدهما حالا واجله الآخر لم يصح تأجيله فى النصيبين عند ابى حنيفة وعندهما يصح فى نصيبه وان اجله الذى ولى العقد جاز فى النصيبين اجماعا وليس لاحدهما ان يقرض لان القرض تبرع واذا اقال احدهما فيما باعه الآخر جازت الاقالة لانه يملك الشراء على الشركة والاقالة فيها معنى الشراء وليس كذلك الوكيل بالبيع فانه لايملك الاقالة (**قوله** واما شركة الصنايع) وتسمى شركة الابدان وشركة الاعمال وشركة التقبل (**قوله** فالخياطان والصباغان يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك) وسواء اتفقت اعمالهم او اختلف فالشركة جائزة كالخياطين والاسكافين واحدهما خياط والآخر اسكاف اوصباغ وقال زفر لايصح اذا اختلفت الاعمال و قد يكون هذه الشركة مفاوضة وقد تكون عنانا اما المفاوضة فينبغى ان يكونا جميعا من اهل الكفالة وان يشترطا ان

التقبل والاعمال ولابدان (فالخياطان والصباغان) مثلا او خياط وصباغ (يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب)
الحاصل (بينهما فيجوز ذلك) لان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا فى النصف اصيلا فى النصف
تحققت الشركة فى المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز لان ما يأخذه
ليس بربح بل بدل عمل فصح تقويمه وتمامه فى الهدايه (وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه)
حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ﴿ ٣٧٣ ﴾ ويطالب بالاجر ويبرء الدافع بالدافع اليه وهذا ظاهر فى المفاوضة
وفى غيرها استحسان هدايه (فان عمل احدهما دون الآخر فالكسب بينهما نصفان) ان كان الشرط كذلك والافكما شرطا (واما شركة الوجوه) سميت بذلك لانه لايشترى الا من له وجاهة عند الناس (فالرجلان يشتركان ولامال لهما على ان يشتريا) نوعا او اكثر (بوجوههما) نسيئة (ويبيعا) فالحاصل بالبيع يدفعان منه ثمن مااشتريا ومابقى بينهما (فتصح الشركة على هذا) المنوال (وكل واحد منهما وكيل الآخر فيمايشتريه) لان التصرف على الغير لايجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاول (فان شرطا ان يكون المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك) بحسب الملك (ولايجوز ان يتفاضلافيه) اى الربح مع التساوى فى الملك لان الربح فى شركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك
فى المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن فلايصح اشتراطه (وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك) لما قلناه (ولاتجوز الشركة فى) تحصيل الاشياء المباحة مثل (الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد) وكل مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل فى اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بغير امره فلا يصلح نائبا عنه (وما اصطاده كل واحد منهما اواحتطبه) او احتشه

ما رزق الله يكن بينهما نصفان وان يتلفظا بلفظ المفاوضة واما العنان فيجوز سواء كانا من اهل الكفالة او لم يكونا فاذا تقبل احدهما فلا يؤاخذ به شريكه ويجوز اشتراط الربح بينهما سواء وعلى التفاضل فان اطلقا الشركة فهى عنان فان عمل احدهما دون الآخر والشركة عنان اومفاوضة فالاجر بينهما على ماشرطا فان جنت يد احدهما فالضمان عليهما جميعا يأخذ صاحب العمل ايهما شاء بجميع ذلك سواء كانت عنانا او مفاوضة (**قوله** وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه) لانه سلطه على ان يتقبل له ولنفسه وفائدته انه يطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب احدهما بالاجرة ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا اذا كانت مفاوضة اما اذا كانت عنانا فانما يطالب من باشر السبب دون صاحبه (**قوله** فان عمل احدهما دون الآخر فالكسب بينهما نصفان) سواء كانت عنانا او مفاوضة فان شرطا التفاضل والربح حال ماتقبلا جاز وان كان احدهما اكثر عملا من الآخر لانهما يستحقان الربح بالضمان فما حصل من احدهما من زيادة عمل فهو اعانة لصاحبه (**قوله** واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولامال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة بينهما على ذلك) وقد تكون هذه مفاوضة وعنانا فالمفاوضة ان يكونا من اهل الكفالة ويتلفظا بلفظها ويكون المشترى بينهما وكذا ثمنه واما العنان فيتفاضلان فى ثمن المشترى ويكون الربح بينهما على قدر الضمان فاذا اطلقت تكون عنانا (**قوله** وكل واحد منهما وكيل للآخر فيما يشتريه فان شرطا المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك ولايجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون بينهما اثلاثا فالربح كذلك لان هذه شركة منعقدة على الضمان والضمان يستحق به الربح بمقدار ماضمن كل واحد منهما بالعقد فان شرط له اكثر من نصيبه لم يجز لانه ربح شرط له من غير مال ولا عمل فلايجوز ولان استحقاق الربح فى شركة الوجوه بالضمان والضمان على قدر الملك فى المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن فلم يصح اشتراطه (**قوله** ولاتجوز الشركة فى الاحتطاب والاصطياد والاحتشاش) لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل فى اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلايصلح نائبا عنه لان كل واحد منهما يملك مااخذه بالاخذ فلا يكون لصاحبه عليه سبيل (**قوله** وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه

(فهوله دون صاحبه) لثبوت الملك فى المباح بالاخذ فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر بان حمله معه او حرسه له فللمعين اجر مثله لايجاوز به نصف ثمن ذلك عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد بالغا مابلغ (واذا اشتركا ولاحدهما بغل) مثلا (وللآخر راوية) وهى المزادة من ثلاثة جلود واصلها بعير السقى لانه يروى الماء اى يحمله مخرب (يستقى عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة) لانعقادها على احراز المباح وهو الماء (والكسب) الحاصل (كله للذى استقى) لانه بدل ماملكه بالاحراز (وعليه مثل اجر الراويه ان كان) المستقى (صاحب البغل وان كان) المستقى (صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل) لاستيفائه منافع ملك الغير وهو البغل اوالراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره (وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال و يبطل شرط التفاضل) لان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح الشركة فلم تصح التسمية (واذامات احد الشريكين اوارتد ولحق بدار الحرب) وحكم بلحاقه لانه بمنزلة الموت (بطلت الشركة) لانها تضمن الوكالة ولابد منها لتحقق الشركة والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا واذابطلت الوكالة بطلت الشركة ولا فرق بين مااذا علم الشريك بموته وردته اولم يعلم لانه عزل حكمى بخلاف مااذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدى قيدنا بالحكم بلحاقه لانه اذا رجع مسلما قبل ان يقضى بلحاقه لم تبطل الشركة (وليس لواحد من الشريكين ان يؤدى زكاة مال الآخر الا باذنه) لانه ليس من جنس التجارة (فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدى) عنه (زكاته فادى كل

فهو له دون الآخر) هذا اذا لم يخلطاه اما اذا خلطاه فهو بينهما على مااتفقا عليه وان لم يتفقا على شئ فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه على دعوى الآخر الى تمام النصف وان خلطاه وباعاه فان كان ممايكال ويوزن قسم الثمن على قدر الكيل الذى لكل واحد منهما وان كان من غيرهما قسم على قيمة كل واحد منهما وان لم يعرف واحد منهما صدق كل واحد منهما فى النصف فان ادعى اكثر من النصف لم يقبل الا ببينة لان اليد تقتضى التساوى فان عمل احدهما واعانه الآخر بان حطب احدهما وشده الآخر حزما اوجمعه فله اجر مثله لايجاوز به نصف ثمن ذلك عند ابى يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا مابلغ وان اعانه بنصيب الشباك ونحوه فلم يصيبا شيئا له قيمة كان له اجر مثله بالغا مابلغ اجماعا وان كان معهما كلب فأرسلاه جميعا على صيد كان مااصاب الكلب لصاحبه خاصة لان ارسال غير المالك لايعتد به مع ارسال المالك وان كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد منهما كلبه فأصابا صيدا كان بينهما نصفين وان اصاب كلب كل واحد منهما صيدا على حدة كان له خاصة (قوله وان اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية ليستقيا عليهما الماء على ان الكسب بينهما لم يصح الشركة والكسب كله للذى استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجرة مثل البغل) اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجرة فلان المباح اذا صار ملكا للمستقى فقد استوفى ملك الغير وهو منفعة البغل والراوية بعقد فاسد فيلزمه اجرته (قوله وكل شركة فاسدة فالربح بينهما على قدر المال ويبطل شرط التفاضل) لان الربح فيه تابع للمال فيقدر بقدره (قوله واذامات احد الشريكين اوارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة) لانها تضمن الوكالة والوكالة تبطل بالموت وكذا باللحاق بدار الحرب مرتدا اذاقضى القاضى بلحاقه لانه بمنزلة الموت ولان كل واحد من الشريكين يتصرف بالاذن والموت يقطع الاذن ولافرق بين مااذا علم الشريك بموت صاحبه اولم يعلم لانه عزل حكمى فان رجع المرتد مسلما بعد لحاقه قبل ان يقضى القاضى بلحاقه لم تبطل الشركة وان كان رجوعه بعد ماقضى بلحاقه فلاشركة بينهما لانه لماقضى بلحاقه زالت املاكه فانفسخت الشركة فلاتعود الا بعقد جديد (قوله وليس لكل واحد من الشريكين ان يؤدى زكاة مال الآخر الا باذنه) لان ذلك ليس من جنس التجارة فلايملك التصرف فيها (قوله فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدى زكاته فاداها كل واحد منهما

(فالثانی)

واحد منهما) على التعاقب (فالثاني ضامن) لادائه غير المأمور به لانه مأمور باداء الزكاة والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفا فيضمن سواء (علم بالاداء الاول اولم يعلم) لانه معزول حكما لفوات المحل وذا لايختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل وهذا عند ابي حنيفه وقالا لايضمن اذا لم يعلم قال فى التصحيح ورجح فى الاسرار دليل الامام واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما اه قيدنا ﴿ ٣٧٥ ﴾ بان الاداء على التعاقب لانه لواديا معا او جهل ضمن كل نصيب صاحبه وتقاصا او رجع بالزيادة

﴿ كتاب المضاربة ﴾

او ردها بعد الشركة لانها كالمقدمة للمضاربة لاشتمالها عليها (المضاربة) لغة مشتقة من الضرب فى الارض سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وشرعا (عقد) بايجاب وقبول (على الشركة) فالربح (بمال من احد الشريكين وعمل من الآخر) كما فى بعض النسخ ولا مضاربة بدون ذلك لانها بشرط الربح لرب المال بضاعة وللمضارب قرضا واذا كان المال منهما تكون شركة عقد وهى مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد فى التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبي والذكى والفقير والغنى وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضى الله تعالى عنهم هدايه وركنها العقد وحكمها ايداع اولا وتوكيل عند عمله وغصب ان خالف واجارة فاسدة ان فسدت فله اجر عمله بلا زيادة على المشروط وشرط صحتها غير واحد منها ما عبر عنه بقوله

فالثانى ضامن علم باداء الاول اولم يعلم) وهذا عند ابي حنيفة وقالا لايضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب الآخر وعلى هذا الخلاف المأمور باداء الزكاة اذا تصدق على الفقير بعدما ادى الآمر بنفسه لهما انه مأمور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان فى وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما فى وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور علم اولم يعلم ولابى حنيفة انه مأمور باداء الزكاة والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفا وهذا لان مقصود الآمر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعرى اداء المأمور عنه فصار معزولا علم اولم يعلم لانه عزل حكمى

كتاب المضاربة

المضاربة فى اللغة مشتقة من الضرب فى الارض وهو السفر قال الله تعالى ﴿ وآخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله ﴾ اى يسافرون لطلب رزق الله * وفى الشرع عبارة عن عقد بين اثنين يكون من احدهما المال ومن الآخر التجارة فيه ويكون الربح بينهما وركنها الايجاب والقبول وهوان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة او معاملة اوخذ هذا المال واعمل فيه مضاربة على ان ما رزق الله من شئ فهو بيننا نصفان فيقول المضارب قبلت اواخذت اورضيت (**قوله** رحمه الله المضاربة عقد على الشركة بمال من احد الشريكين وعمل من الآخر) مراده الشركة فى الربح ثم المضاربة تشتمل على احكام مختلفة فاذا دفع المال فهو امانة كالوديعة الى ان يعمل فيه لان قبضه بامر مالكه فاذا اشترى به فهو وكالة لانه تصرف فى مال الغير بامره فاذا ربح صار شريكا فاذا فسدت صارت اجارة لان الواجب فيها اجر المثل فاذا خالف المضارب شرط رب المال فهو بمنزلة الغاصب فيكون المال مضمونا عليه ويكون الربح للمضارب ولكنه لايطيب له عندهما وقال ابو يوسف يطيب له فاذا اراد رب المال ان يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة فى ذلك ان يقرضه المضارب ويسلمه اليه ويشهد عليه ثم يأخذه منه مضاربة بالنصف اوالثلث ثم يدفعه الى المستقرض ويستعين به فى العمل حتى انه لوهلك فى يده فى القرض عليه واذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط كذا فى الخجندى فصارت للمضارب خمس مراتب هو فى الابتداء امين فاذا

وقال بعه واعمل مضاربة بثمنه او اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة جاز لانه عقد يقبل الاضافة من حيث انه توكيل ولامانع من الصحة بخلاف ماذا قال اعمل بالدين الذى عندك حيث لايصح وتمامه فى الهداية و منها قوله (ومن شرطها ان يكون الربح) المشروط (بينهما مشاعا) بحيث (لا يستحق احدهما منه) اى الربح (دراهم مسماة) لان ذلك يقطع الشركة بينهما لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدرما شرطه له كما مر ومنها قوله (ولابد ان يكون المال مسلما الى المضارب) ليتمكن من التصرف (و) منها ان يكون (لايد لرب المال فيه) بان لايشرط عمل رب المال لانه يمنع خلوص يد المضارب و منها كون رأس المال معلوما بالتسمية او الاشارة اليه (فاذا صحت المضاربة) باستيفاء شرائطها و كانت (مطلقة) غيرمقيدة بزمان او مكان او نوع (جاز للمضارب ان يشترى ويبيع) بنقد و نسيئة متعارفة (ويسافر) برا و بحرا (و يبضع

تصرف فهو وكيل فاذا ربح فهو شريك فاذا فسدت فهو اجير فاذا خالف فهو غاصب (قوله ولا يصح المضاربة الا بالمال الذى بينا ان الشركة تصح به) يعنى انها لا تصح الا بالدراهم والدنانير فاما الفلوس فعلى الخلاف الذى بيناه فى الشركة و هو ان عند محمد تجوز المضاربة بها و عندهما لا تجوز و ان قال اقبض مالى على فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز اذا قبضه وعمل به لانه اضاف المضاربة الى المقبوض و ذلك امانة فى يده وهو مقتضى المضاربين و ان قال اعمل بمالى عليك من الدين مضاربة لم يجز عند ابى حنيفة و ما اشتراه المضارب بذلك يكون له ربحه و عليه خسارته ولا يبرأ من دين الطالب لان المديون لا يبرأ من الدين الا بقبض الطالب او وكيله او بابرائه عن ذلك ولم يوجد واحد من هذه الوجوه فبقى الدين بحاله و لان عقد المضاربة يقتضى ان يكون رأس المال امانة فى يده والدين يكون مضمونا عليه و ذلك يتنافيا قال ابو يوسف ومحمد تجوز المضاربة و يبرأ المضارب من الدين (قوله و من شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما منه دراهم مسماة) لان شرط ذلك يقطع الشركة لجواز ان لا يحصل من الربح الا تلك الدراهم المسماة قال فى شرحه اذا دفع الى رجل مالا مضاربة على ان مارزق الله فللمضارب مائة درهم فالمضاربة فاسدة فان عمل فى هذا فربح اولم يربح فله اجرمثله وليس له من الربح شئ لانه استوفى عمله عند عقد فاسد بدل فاذا لم يسلم اليه البدل رجع الى اجرة المثل كما فى الاجارة قال ابو يوسف له اجر مثله لا يجاوز به المسمى و قال محمد له الاجر بالغا ما بلغ وعن ابى يوسف انه اذا لم يربح لااجرله لان المضاربة الفاسدة لاتكون اقوى من الصحيحة ومعلوم ان المضارب فى الصحيحة اذا لم يربح لم يستحق شيئا ففى الفاسدة اولى و قال محمد له الاجر ربح اولم يربح لانها اذا فسدت صارت اجارة والاجارة يجب فيها الاجر ربح اولم يربح والمال فى المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالمضاربة الصحيحة كذا فى الهداية و فى الكرخى لا يضمن عند ابى حنيفة على اصله ان الاجير المشترك لا يضمن وعلى قولهما هو مضمون على اصلهما فى تضمين الاجير المشترك والمضاربة الفاسدة قدصارت اجارة بدلالة وجوب الاجر فيها والمضارب فى حكم الاجير المشترك لانه لايستحق الاجر الا بالعمل (قوله ولابد ان يكون المال مسلما الى المضارب لايد لرب المال فيه) اى لا يجوز ان يشترط العمل على رب المال فان شرط عمل رب المال فسدت المضاربة لانه يمنع خلوص يد المضارب ولا يتمكن من التصرف وهذا بخلاف الاب او الوصى اذا دفعا مال اليتيم مضاربة وشرط عملها حيث يجوز لانهما ليسا بمالكين للمال فصارا كالاجنبيين لان لكل واحد منهما ان يأخذ مال الصغير مضاربة فان شرطا عمل الصغير فسدت لانه هو المالك للمال والمكاتب اذا شرط عمل مولاه لم تفسد المضاربة لان المولى لا يملك اكساب مكاتبه فهو فيها كالاجنبى (قوله فاذا صحت المضاربة مطلقة) اى غير مقيدة بالزمان والمكان والسلعة (قوله جاز للمضارب ان يشترى و يبيع و يسافر و يبضع

ويوكل) و يودع و يرهن ويرتهن ويؤجر و يستأجر و يحيل و يحتال لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولايحصل الابالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وماهو من صنيع التجار والمذكور كله من صنيع التجار (وليس له) اى المضارب (ان يدفع المال مضاربة) لان الشئ لايتضمن مثله (الا) بالتنصيص عليه مثل (ان يأذن له رب المال فى ذلك) به او التفويض المطلق اليه بان يقول له اعمل برأيك ولا يملك الاقراض ولا الاستدانة وان قيل له اعمل برأيك مالم ينص عليهما (وان خص له رب المال التصرف فى بلد بعينه اوفى سلعة بعينها لم يجزله) اى المضارب (ان يتجاوز ذلك) المعين لان المضاربة تقبل التقييد لانها توكيل و فى التخصيص فائدة فيتخصص فان اشترى غير المعين اوفى غير البلد المعين كان ضامنا للمال وكان المشترى له وله ربحه وان خرج بالمال لبلد غير المعين ثم رده الى البلد المعين قبل ان يشترى برئ من الضمان ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه فى يده بالعقد السابق وكذا لو عاد فى البعض اعتبارا للجزء

ويودع ويوكل) لاطلاق العقد ولان المقصود منها الاسترباح وهو لايحصل الا بالتجارة فينتظم ماهو من صنع التجار والتوكيل والابضاع والايداع من صنعهم وعادتهم ولان له ان يستأجر فى المال بعوض فاذا ابضع حصل المال بغير عوض فهو اولى وله ان يستأجر من يعمل معه من الاجر لانه قد لايقدر على العمل بنفسه وله ان يستأجر بيتا يحفظ فيه المتاع لانه لايتوصل الى حفظه الابذلك وله ان يستأجر الدواب لحمله لان الربح يحصل بنقل المتاع من موضع الى موضع واما المسافرة بالمال فى المضاربة المطلقة فان المشهور ان له ذلك فى بر اوبحر وله ان يتجر فى جميع التجارات وعن ابى يوسف ليس له ان يسافر بالمال فى المضاربة المطلقة فى بر اوبحر الا باذن صاحب المال ولكن له ان يخرج به الى موضع يقدر على الرجوع منه الى اهله فى ليلته فيبيت معهم لان السفر بالمال فيه خطر فلايجوز الا باذن المالك «وقوله ويسافر بالمال» وقد بيناه وينفق على نفسه فى السفر دون الحضر من رأس المال فان اتفق من المال فى الحضر ضمن ونفقة طعامه وشرابه وكسوته وركوبه وعلف الدواب التى يركبها فى سفره ويتصرف عليها فى حوائجه وغسل الثياب ودهن السراج وفراش ينام عليه وشراء دابة للركوب واستيجارها لان هذه الاشياء لابد منها واما الدواء والحجامة والفصد والادهان والاختضاب ومايرجع الى اصلاح البدن فهو فى ماله دون مال المضاربة وفى الكرخى الدهن فى مال نفسه عندهما وقال محمد فى مال المضاربة كالطعام والشراب واما الفاكهة فالمعتاد منها يجرى مجرى الطعام والادام واما اللحم فقال ابويوسف له ان يأكل منه كما كان يأكل فى العادة و اذا رجع المسافر الى مصره ومعه من الثياب الذى اكتساها ومن الطعام الذى اشتراه للنفقة شئ رده فى مال المضاربة (قوله وليس ان يدفع المال مضاربة الا ان يأذن له رب المال فى ذلك) او يقول له اعمل برأيك لان الشئ لايتضمن مثله لتساويهما فى القوة فلابد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه كما فى التوكيل فان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برأيك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لايملكه وان قيل له اعمل برأيك لانه ليس من صنيع التجار بل هو تبرع كالهبة والصدقة اما الدفع مضاربة فى قوله اعمل برأيك فهو من صنيع التجار (قوله وان خص له رب المال التصرف فى بلد بعينه اوفى سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوز ذلك) لانه توكيل فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلد لانه لايملك الاخراج بنفسه فلايملك تفويضه الى غيره فان خرج الى غير البلد ودفع المال الى من اخرجه لايكون مضمونا عليه بمجرد الاخراج حتى يشترى به خارج البلد فان هلك المال قبل التصرف فلاضمان عليه وكذا لو اعاده الى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها وان اشترى به قبل العود صار مخالفا ضامنا ويكون ذلك له لانه تصرف بغير اذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضيعته ولايطيب له الربح عندهما خلافا

لابى يوسف وان اشترى ببعضه واعاد بقيته الى البلد ضمن قدر ما اشترى به ولا يضمن قدر ما اعاد والفاظ التخصيص والتقييد ان يقول خذ هذا مضاربة بالنصف على ان تعمل به فى الكوفة او فاعمل به فى الكوفة اما اذا قال واعمل به فى الكوفة بالواو لا يكون تقيدا وله ان يعمل فيها وفى غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليس من حروف الشرط (قوله وكذلك اذا وقت للمضاربة مدة معلومة بعينها جاز وبطل العقد بمضيها) لانها توكيل فتوقت بما وقته واذا اختلفا فى العموم والخصوص فالقول قول من يدعى العموم ولو قال اعمل به فى سوق الكوفة فعمل فى الكوفة فى غير سوقها جاز وان قال لا تعمل الا فى سوق الكوفة فعمل فى غير سوقها فهو مخالف ويكون ما اشتراه لنفسه وان قال على ان تشترى من فلان او تبيع منه صح التقييد وليس له ان يتعداه لان فى هذا التقييد فائدة وهو الثقة بفلان فى معاملة (قوله وليس للمضارب ان يشترى اب رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه) بقرابة او غيرها مثل ان يحلف رب المال على عبد لان المضاربة اذن فى التصرف الذى يحصل به الربح وذلك بالتصرف فيه مرة بعد اخرى وبدخولهم فى ملك رب المال يعتقون فلا يصح تصرفه فيهم وكذا ليس له ان يشترى من قد ولدت من رب المال لانها تصير ام ولد لرب المال فلا يقدر على بيعها وكذا ليس له ان يشترى خمرا ولا جلود الميتة فان فعل ضمن (قوله فان اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون المضاربة) لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى نفذ عليه ولو اشترى شيئا شراء فاسدا مما يملك اذا قبض فليس بمخالف لان الاذن فى الشراء عام فى الصحيح والفاسد وذلك مما يمكن بيعه بعد قبضه (قوله فان كان المال ربح فليس له ان يشترى من يعتق على نفسه) لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال ويعتق على الخلاف المعروف فيمتنع التصرف (قوله فان اشتراهم ضمن مال المضاربة) لانه يصير مشتريا لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة (قوله فان لم يكن فى المال ربح جاز ان يشتريهم) لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة فيه ولانه يقدر على بيعهم بحكم المضاربة (قوله فان زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم ولم يضمن رب المال شيئا) لانه لا صنع من جهته فى زيادة القيمة ولا فى تملكه الزيادة لان هذا شئ ثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويكون ولاؤه بينهما على قدر الملك عند ابى حنيفة وعندهما عتق كله وولاؤه للمضارب ويسعى فى رأس المال وحصة رب المال من الربح (قوله ويسعى المعتق فى قدر نصيبه منه) لان ذلك القدر قد سلم له بالعتق فوجب عليه ضمان قيمته وان كان الذى دفع المال امرأة فاشترى به المضارب زوجها صح الشراء وبطل النكاح لانه قد دخل فى ملكها بالشراء ولو اشترى المضارب عبدا وفيه فضل على رأس المال نحو ان يكون رأس المال الفا فاشترى به عبدا يساوى الفين ظهر للمضارب فيه نصيب وهو ربع العبد وذلك نصف الربح حتى ان المضارب لو اعتقه

بالكل (وكذلك ان وقت للمضاربة مدة بعينها جاز) التقييد (وبطل العقد بمضيها) لان الحكم الموقت ينتهى بمضى الوقت (وليس للمضارب ان يشترى اب رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه) اى على رب المال لان عقد المضاربة وضع لتحصيل الربح وهو انما يكون بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك (فان اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون المضاربة) لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف (وان كان فى المال ربح فليس له) اى المضارب (ان يشترى من يعتق عليه) لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال (فان اشتراهم ضمن مال المضاربة) لانه يصير مشتريا لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة (وان لم يكن فى المال ربح جاز ان يشتريهم) لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة فيه ليعتق عليه (فان زادت قيمتهم) بعد الشراء (عتق نصيبه منهم) لملكه بعض قريبه (ولم يضمن لرب المال شيئا) لانه لا صنع من جهته فى زيادة القيمة ولا فى ملكه الزيادة لان هذا شئ يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره (ويسعى المعتق لرب المال فى قيمة نصيبه) اى رب المال (منه) اى المعتق لاحتباس ماليته

(نفذ)

عنده (واذادفع المضارب المال) لآخر (مضاربة ولم يأذن له رب المال فى ذلك لم يضمن) المضارب الاول (بالدفع) الى المضارب الثانى (ولايتصرف المضارب الثانى) من غيران يربح بل (حتى يربح) لانه مالم يربح بمنزلة الوكيل وللمضارب التوكيل (فاذا ربح) المضارب الثانى (ضمن المضارب الاول المال لرب المال) قال فى الهداية وهذا رواية الحسن عن ابى حنيفة وقالا اذا عمل به ضمن ربح اولم يربح وهو ظاهر الرواية قال الاسبيجابى قال صاحب الكتاب ضمن المضارب الاول والمشهور من المذهب ان رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول و ان شاء ضمن الثانى فى قولهم جميعا اه تصحيح (واذا دفع) رب المال (اليه) المال (مضاربة بالنصف و اذن له ان يدفعها) الى غيره (مضاربة فدفعها) المضارب الى غيره (بالثلث) جاز لوجود الاذن من المالك (فان كان رب المال قال له) فى اشتراط الربح (على ان مارزق الله تعالى) اوما كان من فضل فهو (بيننا نصفان فلرب المال نصف الربح) عملا بشرطه (وللمضارب الثانى ثلث الربح) لانه المشروط له وللمضارب (وللاول) الباقى وهو (السدس) لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثانى فيأخذه فلم يبق للاول الا السدس (وان كان قال) رب المال للمضارب الاول

نفذ عتقه فى ربحه وان اعتقه رب المال نفذ عتقه فى ثلاثة ارباعه ولو لم يكن فى قيمة العبد فضل على رأس المال فليس للمضارب فيه نصيب حتى لو اعتقه لايعتق وان اعتقه رب المال عتق وصار مستوفيا لرأس ماله وان اشترى المضارب بمال المضاربة عبدين قيمة كل واحد منهما مثل رأس المال فان كل واحد منهما يكون مشغولا برأس المال ولا يظهر للمضارب فيه نصيب حتى ان المضارب لو اعتقهما معا او متفرقا لاينفذ عتقه فى واحد منهما وان اعتقهما رب المال نظرت ان اعتقهما معا عتقا جميعا ويضمن للمضارب خمسمائة موسرا كان او معسرا وولاؤهما جميعا لرب المال لانه اتلف على المضارب نصيبه من الربح وهو خمسمائة فكان ذلك ضمان الاتلاف فيضمن موسرا كان او معسرا وان اعتقهما متفرقا فان العبد الاول يعتق كله ويصير مستوفيا لرأس المال ويتعين العبد الآخر للربح فاذا اعتقه نفذ عتقه فى نصفه ويكون حكمه كحكم عبد بين شريكين اعتقه احدهما (قوله واذا دفع المضارب المال مضاربة ولم يأذن له رب المال) فى ذلك اى لم يقل له اعمل برأيك (لم يضمن بالدفع ولايتصرف المضارب الثانى حتى يربح فاذا ربح ضمن المضارب الاول لرب المال) وهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا عمل به ضمن ربح اولم يربح وهو ظاهر الرواية عن ابى حنيفة وقال زفر يضمن بالدفع عمل او لم يعمل ثم ذكر فى الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثانى فقيل ينبغى ان لايضمن الثانى عند ابى حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم فى مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثانى اجماعا وهو المشهور وهذا ظاهر عندهما وكذا عنده والفرق له بين هذه وبين مودع المودع ان المودع الثانى يقبض لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا وهنا يعمل المضارب الثانى لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثانى لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثانى رجع على الاول بما ضمن لانه عامل له ويصح المضاربة والربح بينهما على ماشرطا لان قرار الضمان على الاول فكأنه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثانى ولايطيب للاول لان الثانى يستحقه بعمله ولا خبث فى العمل والاول يستحقه بملكه المستند باداء الضمان وهو لايعرى عن نوع خبث (قوله فاذا دفع اليه المال مضاربة بالنصف وقد اذن له ان يدفعه مضاربة فدفعه بالثلث فان كان رب المال قال له على ان مارزق الله بيننا نصفان فلرب المال نصف الربح وللمضارب الثانى ثلث الربح وللمضارب الاول السدس) لان الدفع الى الثانى مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله فلم يبق للاول الا النصف وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثانى فلم يبق له الا السدس (قوله وان كان

قال على ان مارزقك الله بيننا نصفان فللمضارب الثانى الثلث وما بقى بين رب المال والمضارب الاول نصفان) لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف مارزق الله الاول وقد رزقه الله الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول انه جعل لنفسه هناك نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما ربحت من شئ فبينى وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف وللثانى النصف والباقى بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثانى نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ماربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما (قوله وان قال له على ان مارزق الله من شئ فلى نصفه و دفع المال مضاربة بالنصف فللثانى نصف الربح ولرب المال نصف الربح ولاشئ للمضارب الاول) وكذا اذا قال له فما كان من فضل فبينى وبينك نصفان وذلك لانه جعل لنفسه مطلق الفضل فيكون للثانى النصف بالشرط ويخرج الاول بغير شئ (قوله فان شرط المضارب الاول للثانى ثلثى الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثانى النصف ويضمن المضارب الاول للثانى سدس الربح فى ماله) لانه شرط للثانى شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ فى حقه لكن التسمية فى نفسها صحيحة لكون المسمى صحيحا فى عقد يملكه فيلزمه الوفاء به ولو قال رب المال للمضارب اعمل بهذا المال على ان مارزق الله من شئ فلك ثلثه ولعبدى ثلثه فهو جائز والثلثان لرب المال سواء كان على العبد دين اولا اذا لم يشترط عمل العبد وان شرط عمله كان ماشرط للعبدان كان عليه دين عند ابى حنيفة لان من اصله انه اذا كان على العبد دين لم يستحق المولى كسبه وقال ابو يوسف ومحمد ماشرط له فهو لمولاه سواء كان عليه دين اولم يكن وان قال له اعمل بهذا المال على ان مارزق الله من شئ فلك ثلثه ولعبدك ثلثه ولى ثلثه فهو جائز والثلثان للمضارب والثلث لرب المال وهذا على وجهين ان لم يكن على العبد دين فالمشروط له مشروط للمضارب وان كان مديونا ان شرط عمله جاز عند ابى حنيفة ويكون ذلك للعبد لان المضارب لايملك كسبه اذا كان مديونا عند ابى حنيفة وان لم يشترط عمله فهو لرب المال لان الربح لايستحق الا بالعمل وذلك غير مشروط عليه فلا يكون له منه شئ ويكون لرب المال لانه كالمسكوت عنه فيستحقه برأس ماله وقال ابو يوسف ومحمد يكون للمضارب لانه يملك كسب عبده وان كان مديونا يعنى فيما اذا شرط عمله وان شرط الثلث لابن المضارب اولزوجته فالمضاربة جائزة وماشرط لهما فهو لرب المال لان ابن المضارب وزوجته لايستحقان الربح من غير عمل ولا مال فصار المشروط لهما كالمسكوت عنه وما سكت عنه من الربح استحقه رب المال برأس ماله وان اعطاه المال على ان الربح كله للمضارب فهو قرض فيكون للمضارب ربحه وان قال على ان ربحه لى فهو بضاعة وان قال خذ هذا المال على ان لك نصف الربح اوثلثه ولم يزد على هذا فالمضاربة جائزة وللمضارب ماشرط له والباقى لرب

(ومابقى) وهو الثلثان (بين رب المال والمضارب الاول نصفان) لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف مارزق الاول وقد رزق الاول الثلثين فيكون بينهما (فان) كان (قال على ان مارزق الله تعالى فلى نصفه) اوما كان من فضل فبينى وبينك نصفان (فدفع المال الى آخر مضاربة بالنصف فللثانى نصف الربح) لانه المشروط له (ولرب المال النصف ولاشئ للمضارب الاول) لانه شرط للثانى النصف فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف مطلق الربح فلم يبق للاول شئ (فان) كان (شرط) المضارب الاول (للمضارب الثانى ثلثى الربح فلرب المال نصف الربح) لما مر (وللمضارب الثانى الباقى وهو (نصف الربح ويضمن المضارب الاول للمضارب الثانى سدس الربح) اى مثله (فى ماله) لانه شرط للثانى شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ فى حقه لمافيه من الابطال والتسمية فى نفسها صحيحة فيلزم الوفاء باداء المثل

(واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة) لانها توكيل على مامر وموت الموكل اوالوكيل يبطل الوكالة (وان ارتد رب المال عن الاسلام) والعياذ بالله تعالى (ولحق بدار الحرب) وحكم بلحوقه (بطلت المضاربة) ايضا لزوال ملكه وانتقاله لورثته فكان كالموت ومالم يحكم بلحوقه فهي موقوفة فان رجع مسلما لم تبطل قيد برب المال لانه لوكان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان عبارته صحيحه ولا توقف في ملك رب المال (وان عزل رب المال المضارب) عن المضاربة (ولم يعلم) المضارب (بعزله) اى عزل نفسه (حتى اشترى وباع فتصرفه) الصادر قبل العلم (جائز) لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه (وان علم بعزله والمال عروض) هوهنا ماكان خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانير هنا جنسان (فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك) البيع لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر

المال وان قال خذه على ان لى نصف الربح ولم يزد على هذا فالاستحسان انها جائزة ويكون للمضارب النصف وان قال على ان نصف الربح لى ولك ثلثه ولم يزد على هذا فالثلث للمضارب والباقى لرب المال وان قال على ان مارزق الله بيننا فهوجائز لان البين كلمة للقسمة وهو يقتضى المساواة فيكون الربح بينهما نصفين وان قال على انا شريكان فى الربح جاز ويكون بينهما نصفين لان الشركة تقتضى المساواة قال الله تعالى ﴿ فهم شركاء فى الثلث ﴾ وان قال المضارب على ان لك شركاء فى الربح جاز عند ابى يوسف والربح بينهما نصفان لان الشرك مشتق من الشركة والشركة تقتضى المساواة وقال محمد المضاربة فاسدة لان الشرك عبارة عن النصيب وهو مجهول ﴿ مسئلة ﴾ اذا اشترى المضارب جارية من مال المضاربة فليس لرب المال ان يطأها سواء كان فى المال ربح ام لا لانه اذا كان فيه ربح فهى مشتركة ووطء المشتركة لا يجوز وان لم يكن فيه ربح فللمضارب حق يشبه الملك الا ترى ان رب المال لومات كان للمضارب ان يبيعها فاشبهت الجارية المشتركة (قوله واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة) اما بموت المضارب فلان عقد المضاربة عقد له دون غيره فاشبه الوكالة وموت الوكيل يبطل الوكالة واما موت رب المال فلان المضاربة تصرف بالاذن و الموت يزيل الاذن ولان المضاربة توكيل و موت الموكل يبطل الوكالة (قوله فان ارتد رب المال عن الاسلام اولحق بدار الحرب بطلت المضاربة) هذا على وجهين ان حكم الحاكم بلحاقه بطلت من يوم ارتد لانه بذلك تزول املاكه وتنتقل الى ورثته فصار كموته وان لم يحكم بلحاقه فهى موقوفة ان رجع الى دار الاسلام مسلما جازت المضاربة ولم تبطل وان كان المضارب قد اشترى بالمال عرضا فارتد رب المال بعد ذلك ولحق بدار الحرب فبيع المضارب لذلك العرض جائز لانه لومات فى هذه الحالة لم ينعزل فلا ينعزل بردته قبل الحكم بلحاقه و الاصل ان ملك المرتد موقوف عند ابى حنيفة فتصرفه كذلك وعندهما الردة لا تؤثر فى حكم الاملاك فتصرف المضارب فى حال ردة رب المال جائز فان مات رب المال اوقتل اولحق وحكم بلحاقه بطلت ايضا عندهما لان هذه الاسباب تزيل الاملاك عندهما ايضا وان كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها فى قولهم جميعا فان مات المضارب اوقتل اولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت المضاربة لان هذه الاشياء كالموت واما المرأة فارتدادها وغير ارتدادها سواء اجماعا سواء كانت هى صاحبة المال او المضاربة الا ان تموت اوتلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر فى املاكها فكذا لا تؤثر فى تصرفها (قوله واذا عزل رب المال المضارب فلم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز) لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه (قوله وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل عن ذلك) لان المضاربة قد تمت بالشراء وصحت فلا يجوز له العزل بعد ذلك لان حقه قد ثبت فى الربح وانما يظهر بالقسمة وهى

ذلك (ثم لايجوز) له (ان يشترى بثمنها شيئا آخر) لان العزل انما لم يعمل والمال عروض ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفعت بصيرورته نقدا فعمل العزل (وان عزله ورأس المال دراهم او دنانير قد نضت) اى تحولت عينا بعد ان كانت متاعا صحاح (فليس له ان يتصرف فيها) لما قلنا قال فى الهداية وهذا الذى ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير او على العكس له ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض اه وقد اشرنا اليه (واذا افترقا وفى المال ديون و) كان (قد ربح المضارب فيه) اى المال (اجبره الحاكم على اقتضاء الديون) لانه بمنزلة الاجير فان الربح كالاجر له (وان لم يكن له) فى المال (ربح لم يلزمه الاقتضاء) لانه وكيل محض وهو متبرع والمتبرع لا يجبر على ايفاء ماتبرع به (و) لكن (يقال له) اى للمضارب (وكل رب المال فى الاقتضاء) لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه (وماهلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال) لان الربح اسم للزيادة على رأس المال فلابد من تعيين رأس المال حتى تظهر الزيادة (واذا زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه) لانه امين (وان كانا) اى المضاربان (قد اقتسما الربح و) بقيت (المضاربة بحالها) اى لم تفسخ (ثم هلك المال) كله (او بعضه ترادا الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال) لان قسمة الربح قبل استيفاء رأس المال لا يصح لانه هو الاصل فاذا هلك مافى يد المضارب امانة (مال) تبين انما اخذاه من رأس المال فوجب رده (فان فضل شئ) بعد استيفاء رأس المال (كان بينهما) لانه ربح (وان عجز) الربح المردود اى نقص (عن) اكمال (رأس المال لم يضمن المضارب) لما مر من انه امين (وان كانا قد اقتسما الربح وفسخا المضاربة) الاولى والمال فى يد المضارب (ثم عقداها) ثانيا (فهلك المال لم يترادا الربح الاول) لان الاولى

تبتنى على رأس المال وانما ينض بالبيع (قوله ثم لايجوز ان يشترى بثمنها شيئا آخر) يعنى العروض اذا باعها لانها قد صارت نقدا (قوله وان عزله ورأس المال دراهم او دنانير قد نضت فليس له ان يتصرف فيها) هذا اذا كان من جنس رأس المال اما اذا كان رأس المال دنانير والذى نض له دراهم او على العكس فله ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به كذا فى الهداية (قوله واذا افترقا وفى المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على قضاء الديون) لانه بمنزلة الاجير لان الربح له كالاجرة ولان عمله حصل بعوض فيجبر على اتمامه كالاجير (قوله وان لم يكن فى المال ربح لم يلزمه الاقتضاء) لانه وكيل محض وهو متبرع والمتبرع لا يجبر على ايفاء ماتبرع به ولان الديون ملك لرب المال ولا حظ له فيها فلا يجبر (قوله ويقال له وكل رب المال فى الاقتضاء) لان حقوق العقد الى العاقد فلابد من توكيله كى لا يضيع حقه وفى الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة للمناسبة بين الوكالة والحوالة فان معنى الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة ومعنى الوكالة نقل ولاية التصرف فاستعار لفظ الحوالة للوكالة والذى يبيع بالاجر كالسمسار والبياع بالاجر يجبران على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجر فكان الاجر لهما بدل عملهما (قوله وماهلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال) لان الربح تبع لرأس المال وصرف الهلاك الى ماهو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو فى الزكاة (قوله وان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب) لان مال المضاربة مقبوض على وجه الامانة فصار كالوديعة ويقبل قوله فى هلاكه وان لم يعلم ذلك كما يقبل فى الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهى امانة عند ابى حنيفة وعندهما كانت فاسدة فالمال مضمون (قوله فان كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح حتى يستوفى رب المال رأس ماله) لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له (قوله فان فضل شئ) اى عن رأس المال (كان بينهما) لانه ربح (قوله وان نقص عن رأس المال فلا ضمان على المضارب) لانه امين (قوله وان كانا اقتسما الربح) الاول و (فسخا المضاربة ثم عقداها وهلك المال) او بعضه (لم يترادا الربح الاول) لان المضاربة الاولى قد تمت وانفصلت والثانية عقد جديد فهلاك المال فى الثانى لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه

مال آخر (قوله ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة) لانه من صنع التجار وهذا اذا باع الى اجل معتاد اما اذا كان الى اجل لا يبيع التجار اليه ولا هو معتاد لم يجز لان الامر العام ينصرف الى المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشترى دابة للركوب وليس له ان يشترى سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا لعادة التجار وله ان يأذن لعبد المضاربة فى التجارة فى الرواية المشهورة لانه من صنع التجار ولو باع ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لانه اقوى منه تصرفا واما عند ابى يوسف فانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسأ بخلاف الوكيل فانه لا يملك الاقالة بمعنى ان الوكيل عندهما يملك الاقالة وتأخير الثمن الا انهما قالا فى الوكيل اذا آخر الثمن ضمن والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان يستقيل ثم يبيع بنسيئة فكذلك يملك ان يؤخذ ابتداء ولا يضمن والوكيل لا يملك ان يقايل ثم يبيع بالنسأ فاذا آخر ضمن واما ابو يوسف فقال لا يجوز تأخير الوكيل ويجوز تأخير المضارب لما ذكرنا وان احتال المضارب بالثمن على رجل والمحال عليه ايسر او اعسر فهو جائز لان الحوالة من عادة التجار لانهم ربما تمكنوا من الاقتضاء من المحال عليه اكثر مما يتمكنون من اقتضاء المحيل وليس هذا كالوصى اذا احتال بمال اليتيم فانه يعتبر فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط النظر فان كان ذلك اصلح جاز والا لم يجز لان الوصى يتصرف لليتيم على وجه الاحتياط فالا احتياط فيه لا يجوز وتصرف المضارب على عادة التجار فما اعتادوه جاز وان قال رب المال للمضارب لا تبع الا بالنقد لم يكن له ان يبيع الا بالنقد لان المضاربة يدخلها التخصيص وله فى ذلك منفعة وهو تعجيل المال فان امره ان يبيع بالنسيئة فله ان يبيع بالنقد والنسيئة لان بالنقد خيرا له وان نهاه عنه كالو وكل رجلا ان يبيع له عبدا بالف ولا تبعه باكثر من ذلك كان له ان يبيعه بالف وبما زاد عليه (قوله ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة) اما العبد فانه يلزمه دين يتعلق بالمضاربة من غير عوض واما الامة فقال ابو حنيفة ومحمد لا يزوجها لان النكاح ليس من التجارة بدليل ان المأذونة لا تملك تزويج نفسها وقال ابو يوسف له ان يزوج الامة لان فى تزوجها تحصيل عوض وهو المهر فصار كالبيع ولان فى تزوجها سقوط نفقتها عن المولى وليس للمضارب ان يكاتب لان الكتابة ليست من التجارة

كتاب الوكالة

الوكالة فى اللغة هى الحفظ ومنه قولهم «حسبنا الله ونعم الوكيل» اى ونعم الحافظ ، وفى الشرع عبارة عن اقامة الغير مقامه فى تصرف معلوم (قوله رحمه الله كل عقد جاز ان يعقده الانسان لنفسه جاز ان يوكل به) لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره ومعنى قوله جاز ان يعقده لنفسه اى باهلية نفسه مستبدا به

لانها من صنيع التجار قيد بالمتعارفة لانه اذا باع الى اجل غير متعارف لا يصح لان له الامر العام المعروف بين الناس (ولا يزوج عبدا) اتفاقا (ولا امة) عند ابى حنيفة ومحمد (من مال المضاربة) لانه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وما هو من ضرورياتها والتزويج ليس كذلك وقاس ابو يوسف تزويج الامة على اجارتها بانه من باب الاكتساب لانه ليستفيد به المهر وسقوط النفقة قال فى التصحيح والمعتمد قولهما عند الكل كما اعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وغيرهم اهـ ﴿تتمة﴾ اذا عمل المضارب فى المصر فنفقته فى ماله وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه فى مال المضاربة هدايه

﴿كتاب الوكالة﴾

وجه المناسبة بينها وبين المضاربة ظاهر لان الوكالة من احكامها وهى لغة اسم من التوكيل وهو التفويض وشرعا اقامة الغير مقام نفسه فى تصرف معلوم جوهره وقد صدر المصنف بضابط ما يصح فيه التوكيل فقال (كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره) لانه ربما قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج ان يوكل

غيره فيكون بسبيل منه دفعا لحاجته (ويجوز التوكيل بالخصومة)من غيراستيفاء (في سائرالحقوق و) كذا (باثباتها) اى اثبات سائرالحقوق تمكينا له من استيفاء حقوقه قال الاسبيجابى وهذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف لايجوز في اثبات الحد والقصاص والخصومة فيه وقول محمد مضطرب والاظهرانه مع ابى حنيفة والصحيح قولهما تصحيح (ويجوز التوكيل) ايضا (بالاستيفاء)و الايفاء لسائرالحقوق (الافي الحدود والقصاص فان الوكالة لاتصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس)لانها تندرى بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بخلاف حالة الحضرة لانتفاء الشبهة (وقال ابو حنيفة لايجوز) اى لايلزم (التوكيل بالخصومة) سواء كان من قبل الطالب او المطلوب (الا برضى الخصم) ويستوى فيه الشريف والوضيع والرجل والمرأة والبكر والثيب (الا ان يكون الموكل مريضا) لايمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ابن كمال (اوغائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) او مريدا سفرا او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز و حضور مجلس الحكم هدايه قال في التصحيح واختار قوله المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وابو الفضل والموصلى ورجح دليله في كل مصنف اه (وقالا يجوز التوكيل بغير رضى الخصم)وبه اخذ ابو القاسم الصفار وابو الليث وفي فتاوى العتابى انه المختار وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية والمختار في هذه المسئلة ان القاضى اذا علم التعنت من الابى يقبل توكيله من غير رضاه واذا علم ان الموكل قصد اضرار خصمه لايقبل اه ومثله في قاضيخان عن شمس الائمة السرخسى وشمس الائمة الحلوانى وفي الحقائق واليه مال الاوز جندى كذا في التصحيح ملخصا وفي الدرر وعليه فتوى المتأخرين (القاضى)

وهذا لدفع نقص الوكيل لانه لايملك التوكيل وانما لم يقل كل فعل جاز ان يفعله احترازا عن مالا يدخل تحت العقود وهو مايفعله مثل استيفاء القصاص فانه يجوز ان يفعله بنفسه ولايجوز ان يوكل به مع غيبته ثم الوكالة لاتصح الا باللفظ الذى يثبت به الوكالة من قوله وكلتك ببيع عبدى هذا اوبشراء كذا وعن ابى يوسف اذا قال احببت ان تبيع عبدى هذا اورضيت اوشئت او اردت فهو توكيل ولو قال لا انهاك عن طلاق امرأتى لايكون هذا توكيلا حتى لوطلقها لايقع كذا في النهاية (قوله ويجوز التوكيل بالخصومة) اى بالدعوى الصحيحة اوبالجواب الصريح (قوله في سائر الحقوق واثباتها) اى في جميعها وهذا باطلاقه انما هو قولهما وقال ابو يوسف هوكذلك الافي الحدود والقصاص والامان فان عنده لايجوز التوكيل بالخصومة فيها ولافي اثباتها باقامة البينة (قوله و يجوز بالاستيفاء الافي الحدود والقصاص فان الوكالة لاتصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس) يعنى المقذوف والمسروق منه وولى القصاص(قوله وقال ابو حنيفة لايجوز التوكيل بالخصومة الا برضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا اوغائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) سواء كان وكيل المدعى اوالمدعى عليه «وقوله «الا ان يكون مريضا» يعنى مرضا يمنعه من الخصومة اما اذا كان لايمنعه فهو كالصحيح لايجوز توكيله عند ابى حنيفة الا برضاء الخصم» وقوله «اوغائبا مسيرة ثلاثة ايام» امادونها فهو كالحاضر واما المرأة ان كانت مخضرة جازلها ان توكل بغير رضى الخصم لانها لم تألف خطاب الرجال فاذا حضرت مجلس الحاكم انقبضت فلم تنطق بحجتها لحيائها وربما يكون ذلك سببا لفوات حقها وهذا شئ استحسنه المتأخرون وجعلوها كالمريض واما اذا كان عادتها تحضر مجالس الرجال فهى كالرجل لايجوز لها التوكيل الا برضى الخصم ومن الاعذار التى توجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند ابى حنيفة الحيض اذا كان القاضى يقضى في المسجد وهى على وجهين ان كانت هى طالبة قبل منها التوكيل بغير رضاء الخصم وان كانت مطلوبة ان اخرها الطالب حتى يخرج القاضى من المسجد لايقبل منها التوكيل بغير رضى الخصم الطالب لانه لاعذر بها الى التوكيل (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز التوكيل بغير رضى الخصم) قال في الهداية لا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم يعنى هل ترتد الوكالة برد الخصم عند ابى حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر واختار ابو الليث الفتوى على قولهما وقال السرخسى الصحيح ان

(ومن شرط) صحة(الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف) لان الوكيل انما يملك التصرف من جهته فلابد من كونه مالكا لما يملكه لغيره (وتلزمه الاحكام) قال في العناية يحتمل احكام ذلك التصرف وجنس الاحكام فالاول احتراز عن الوكيل اذا وكل فانه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به لانه لم تلزمه الاحكام وهي الملك وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم الاحكام شرطا واحدا وهذا اصح لان الوكيل اذا اذن له بالتوكيل صح ولم تلزمه احكام ذلك التصرف (و) ان يكون (الوكيل ممن يعقل العقد) اى يعقل معناه من انه سالب بالنسبة الى كل من المتعاقدين وجالب له فيسلب عن البايع ملك المبيع ويجلب له ملك البدل وفي المشترى العكس (و) ان يكون بحيث (يقصده) لفائدته من السلب والجلب حتى لوكان صبيا لايعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا وماقيل من ان قوله ويقصده احتراز عن الهازل رده ابن الهمام ثم فرع على ما اصله بقوله (واذا وكل الحر البالغ) او المأذون) عبدا كان اوصغيرا (مثلهما جاز) لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة (وان وكلا) اى الحر البالغ او المأذون (صبيا محجورا) وهو يعقل البيع والشراء اوعبدا محجورا جاز) ايضا لما قلنا (و) لكن (لا تتعلق بهما

القاضي اذا علم من الموكل القصد بالاضرار الى المدعى بالوكيل بحيله واباطيله لايقبل منه التوكيل الى برضى خصمه والا فيقبله وقيد بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين والتقاضي والقضاء بغير رضى الخصم جائز اجماعا ولو وكله بقبض العين لايكون وكيلا بالخصومة اجماعا ثم الوكيل بقبض الدين اذا اقام الذى هو في يده البينة ان الموكل باعه اياها سمعت البينة في منع الوكيل من القبض ولايثبت بها البيع (قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف) لان الوكيل انما يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا لتملكه من غيره فعلى هذا يجوز توكيل العبد المأذون والمكاتب لانهما يصح منهما التصرف ولايجوز توكيل العبد المحجور عليه ولا الصبي المحجور عليه وليس المعتبر ان يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وانما المعتبر ان يكون ممن يصح من التصرف في الجملة لانهم قالوا لايجوز بيع الآبق و يجوز ان يوكل ببيعه (قوله ويلزمه الاحكام) قيد بذلك احترازا عن الوكيل فان الوكيل ممن لايثبت له حكم تصرفه وهو الملك فان الوكيل بالشرى لايملك المشترى والوكيل بالبيع لايملك الثمن فلذلك لايصح توكيل الوكيل لغيره وقيل احتراز عن العبد والصبي المحجورين فانهما لو اشتريا شيئا لايملكانه فلا يصح توكيلهما بذلك لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا لتملكه من غيره وانما شرط ان يكون الموكل ممن يلزمه الاحكام لان مايلزم الوكيل يرجع به على الموكل فاذا كان الموكل ممن لا يلزمه الاحكام ثم وجد ذلك فلا يصح (قوله والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده) لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة حتى لوكان صبيا لايعقل البيع او مجنونا كان التوكيل باطلا. وقوله «ويقصده» احتراز عن بيع الهازل والمكره حتى لو تصرف هازلا لايقع عن الامر (قوله واذا وكل الحر البالغ او المأذون له مثلهما جاز) لان الموكل من اهل التصرف والوكيل من اهل العبارة وانما شرط مثلهما لانهما اذا وكلا مثلهما تعلقت حقوق العقد بالوكيل وان وكلا دونهما جاز ايضا ولا يتعلق حقوق العقد بالوكيل وفي النهاية قوله مثلهما غير منحصر على المثلية والحرية والرقية بل يجوز ان يوكل من فوقه كتوكيل المأذون حرا او دونه كتوكيل الحر مأذونا (قوله وان وكل صبيا محجورا عليه يعقل البيع والشراء) اى يعرف ان الشراء جالب والبيع سالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش (او عبدا محجورا عليه جاز ولايتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكليهما) لان الصبي من اهل العبارة

الحقوق) لانه لايصح منهما التزام (٤٩)(ل)(جوهرة) العهدة لقصور اهلية الصبي وحق سيد العبد (و) انما (تتعلق بموكلهما) لانه لما تعذر رجوعها الى العاقد رجعت الى اقرب الناس الى هذا التصرف وهو الموكل الا ان الحقوق تلزم العبد بعد العتق لان المانع حق المولى وقد زال ولا يلزم الصبي بعد البلوغ لان المانع حقه وحق الصبي لايبطل بالبلوغ كذا في الفيض

(والعقود التى يعقدها الوكلاء على ضربين) وفى بعض النسخ والعقد الذى يعقد الوكلاء اى جنس العقد كذا فى غاية البيان لان الوكيل يضيف بعض العقود الى نفسه و بعضها الى موكله ﴿ ٣٨٦ ﴾ (فكل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه)

اى يصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل (مثل البيع والاجارة) ونحوهما (فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل) لان الوكيل فى هذا الضرب هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بكلامه وحكما لانه يستغنى عن اضافة العقد الى موكله وحيث كان ذلك كان اصيلا فى الحقوق فتعلق به (فيسلم المبيع و يقبض الثمن) اذا باع (و يطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع) لان ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق (و) كذا (يخاصم بالعيب) ان كان المبيع فى يده اما بعد التسليم الى الموكل فلا يملك رده الاباذنه (وكل عقد يضيفه) الوكيل (الى موكله) اى لايستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لايصح كذا فى المجتبى وذلك (كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد) ونحو ذلك (فان حقوقه تتعلق بالموكل) لاضافة العقد اليه (دون الوكيل)

الاترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملك فى حق المولى والتوكيل ليس بتصرف فى حقه الاترى انه لايصح منهما التزام العهدة الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فلزم الموكل وعن ابى يوسف ان المشترى اذا لم يعلم بحال البايع ثم علم انه صبي له خيار الفسخ لانه دخل فى العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب كذا فى الهدايه وذكر فى قاضيخان فرقا بين الصبي والعبد المحجورين فى حق لزوم العهدة فالعبد اذا عتق يلزمه تلك العهدة لان المانع من لزومها حق المولى وقد زال حقه بالعتق والصبي لاجل حقه و حقه لايزول بالبلوغ (قوله والعقود التى يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه مثل البيع والاجارة فحقوق ذلك العقد يتعلق بالوكيل دون الموكل) حتى او حلف المشترى مالموكل عليه شئ كان بارا فى يمينه ولو حلف ما للوكيل عليه شئ كان حانثا كذا فى النهاية وقال الشافعي تتعلق بالموكل دون الوكيل (قوله فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم فى العيب) لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد ومعنى قولهم خلافة عنه اى يثبت الملك اولا للوكيل ولا يستقر بل ينتقل الى الموكل ساعته ولهذا لايظهر فى عتق قريب الوكيل ولا فساد نكاحه على ما يأتى بيانه ان شاء الله ولو وكل رجلا بالبيع والشراء على ان لا يتعلق به الحقوق فلا يصح هذا الشرط وحقوق العقد هو قبض الثمن وتسليم المبيع فان كان العاقد صبيا محجورا او عبدا محجورا لايخاطبان بالتسليم وانما ذلك الى الموكل فاذا كانا مأذونين تعلقت بهما الحقوق فيخاطبان بتسليم المبيع ولو ان الموكل طالب المشترى بالثمن ليس له ذلك ولو امر الوكيل الموكل بقبض الثمن فايهما طالبه اجبر المشترى على تسليم الثمن اليه ولو نهى الوكيل الموكل عن قبض الثمن صح نهيه وان نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لايصح نهيه غير ان المشترى لونقد الثمن الى الموكل يبرأ عنه استحسانا ولو ان الوكيل ابرأ المشترى عن الثمن او وهبه او بعضه او حط عنه فهو جائز ويضمن الوكيل للموكل ذلك وهذه عندهما وقال ابو يوسف لايصح ابراؤه ولا هبته ولا حطه وكذا لو اخر عنه الثمن فهو على هذا الخلاف ولو فعل ذلك الموكل صح بالاجماع ثم الملك فى الشراء ينتقل الى الوكيل مالكا غير مستقر ومنه الى الموكل وهذه طريقة ابى الحسن الكرخى والصحيح ان الملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل ابتداء واليه ذهب ابو طاهر الدباس لان الملك لو انتقل الى الوكيل لعتق عليه محارمه اذا اشتراهم بالوكالة ويجاب للكرخى انما لايعتقون لان ملك الوكيل لايستقر (قوله وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالصداق ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها) لان

لانه فى هذا الضرب سفير محض ولذا لايستغنى عن اضافة العقد الى الموكل فكان كالرسول وفرع على كونه سفيرا محضا بقوله (فلايطالب وكيل الزوج بالمهر ولايلزم وكيل المرأة تسليمها) الزوج لماقلنا من انه سفير (الوكيل)

الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لايستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه صار النكاح له فصار كالرسول بخلاف الاب اذا زوج ابنه الصغير و قال ابو الصغيرة زوجت ابنتي من ابنك قال الاب قبلت ولم يقل لابني جاز النكاح للابن كذا في الفتاوى لان المزوج اضاف الايجاب الى الابن وقول الاب جواب له والجواب مفيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لابني ولو قال ابو الصغيرة لاب الصغير زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيئا فقال ابو الصغير قبلت النكاح يقع النكاح للاب هو الصحيح ويجب ان يحتاط فيه فيقول قبلت لابني و ينبغي للوكيل بالنكاح ان يقول قبلت النكاح لاجل فلان والوكيل بالخلع ان كان وكيل الزوج فليس له قبض بدل الخلع وان كان وكيل المرأة فلا يؤاخذ ببدل الخلع الا اذا ضمن فيؤاخذ بالضمان لا بالعقد وكذا الوكيل بالكتابة ليس له قبض بدل الكتابة (**قوله** و اذا طالب الموكل المشترى بالثمن فله ان يمنعه اياه) لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد (**قوله** فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشترى على الموكل دين يقع المقاصة بدين الموكل ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد لما انه يملك الابراء عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين اى في الابراء والمقاصة * وقوله * فله ان يمنعه اياه * فان وكله الوكيل جاز وليس له منعه فان نهاه الوكيل بعد ذلك فله منعه (**قوله** ومن وكل رجلا ليشترى له شيئا فلابد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه) ليصير الفعل معلوما فيمكنه الائتمار اما تسمية جنسه فقوله عبدا و جارية و اما صفته فقوله حبشي او تركي او مولد المراد بالصفة ههنا النوع ولو لم يذكر النوع وذكر الثمن فقال اشترلي عبدا بمائة درهم جاز وهو معنى قوله اوجنسه و مبلغ ثمنه و ان كان لفظا يجمع اجناسا كدابة او ثوب اورقيق فانه لاتصح الوكالة و ان بين الثمن حتى يبين النوع مع الثمن وكذا ما كان في معنى الاجناس كالدار لايصح فيه التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يؤخذ من كل جنس فلا يدرى مراد الآمر لتفاحش الجهالة بل لابد ان يبين الجنس والصفة او الجنس ومقدار الثمن و ان كان الاسم يجمع انواعا لا اجناسا كالعبد والجارية فانه يصح ببيان الثمن او النوع لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة مثل ان يوكله بشراء عبد او جارية ولو لم يذكر نوعا ولا ثمنا لم يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي اوالحبشي او الهندي جاز وكذا اذا بين الثمن وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ ولو قال اشترلي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض ﴿ قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ﴾

(و اذا طالب الموكل) بالبيع (المشترى بالثمن فله) اى المشترى (ان يمنعه اياه) لانه اجنبي عن العقد و حقوقه لان الحقوق الى العاقد (فان دفعه) اى دفع المشترى الثمن (اليه) اى الموكل (جاز) لان نفس الثمن المقبوض حقه (ولم يكن للوكيل ان يطالبه) به (ثانيا) لعدم الفائدة لانه لو اخذ منه لوجب الاعادة (ومن وكل رجلا بشراء شيء فلابد) لصحة وكالته (من تسمية جنسه) اى جنس ماوكله به كالجارية والعبد (وصفته) اى نوعه كالتركي والحبشي (او جنسه ومبلغ ثمنه) ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار

(الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لى مارأيت) لانه فوض الامر الى رأيه فاى شئ يشتريه يكون ممتثلا والاصل ان الجهالة اليسيرة تتحمل فى الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة فتتحمل الجهالة اليسيرة هدايه ثم الجهالة فى التوكيل ثلاثة انواع فاحشة وهى جهالة الجنس ﴿ ٣٨٨ ﴾ كالثوب والدابة والرقيق وهى تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل لايقدر على الامتثال لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس وجهالة يسيرة وهى جهالة النوع كالحمار والفرس والثوب الهروى وهى لاتمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن وجهالة متوسطة بين الجنس والنوع كالعبد والامة والدار فان بين الثمن او النوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين واحدا منهما لا تصح وتلحق بجهالة الجنس فيض عن الكافى ويؤخذ من كلام المصنف (واذا اشترى الوكيل) ما وكل بشرائه (وقبض المبيع) اى المشترى (ثم اطلع على عيب) فيه (فله) اى الوكيل (ان يرده بالعيب مادام المبيع فى يده) لتعلق الحقوق به (فان سلمه الى الموكل لم يرده الاباذنه) لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به على ما مر

و فى العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير فقد جمع انواعا وكذا الثوب يتناول القطن والكتان والحرير والصوف ولهذا لايصح تسميته مهرا وكذا الدار فى معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والمحال والجيران والبلدان ولهذا لو تزوج على دار لم تكن تسمية صحيحة فان سمى جنس الدار وثمنها و نوع الدابة وثمنها بان قال حمارا ونوع الثوب بان قال هروى او مروى جاز استحسانا لان النبى عليه السلام اعطى عروة دينارا وامره ان يشترى له شاة فذكر الجنس والثمن وسكت عن ذكر الصفة وان قال اشترلى شاة او عبدا ولم يذكر ثمنا ولا صفة فالوكالة باطلة واما اشتراه الوكيل فهو لنفسه ولو قال اشترلى ثوبا بعشرة دراهم لم يجز حتى يسمى نوعه فيقول هرويا او مرويا لان الثوب يقع على اجناس مختلفة كالقطن والصوف والكتان فلا يصير ذلك معلوما بقدر الثمن لانه قد يوجد فى كل اجناس الثياب مايتقدر بذلك الثمن (**قوله** الا ان يوكله وكالة عامة فيقول له ابتع لى ما رأيت) لانه فوض الامر الى رأيه فأى شئ يشتريه يكون ممتثلا كما اذا قال له اشترلى اى ثوب شئت او اى دابة اردت او ماتيسر عليك منها فانه يصح ويصير حكمه حكم البضاعة والمضاربة ولو وكله بشراء جارية سمى جنسها وثمنها فاشترى له عميا او مقطوعة اليدين او مقعدة فذلك جائز على الموكل عند ابى حنيفة وعندهما لايجوز على الموكل لان من العادة ان الناس لايشترون ذلك ولابى حنيفة ان اسم الجارية موجود فى الصحيحة والمعيبة فان اشترى له عوراء او مقطوعة احدى اليدين او احدى الرجلين جاز على الموكل اجماعا لانها معيبة وقد يشترون المعيب وان قال اشترلى جارية تخدمنى او للخدمة او للخبز فاشترى عميا او مقطوعة اليدين لم يلزم الموكل اجماعا لانها لاتصلح للعمل وان قال اشترلى رقبة لم يجز شراء العمياء ولامقطوعة اليدين اجماعا فان اشترى عوراء او مقطوعة احدى اليدين لزمت الموكل اجماعا لان تنصيصه على الرقبة يقتضى مايجوز عتقها فى الكفارة وان قال اشترلى جارية اطأها او استولدها فاشترى له رتقا او اخته من الرضاعة اوذات رحم محرم منه او مجوسية لم يلزم الموكل ونفذ الشراء على الوكيل لانه خالف القيد (**قوله** فاذا اشترى الوكيل وقبض الثمن اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب مادام المبيع فى يده) لانه من حقوق العقد وهى كلها اليه (**قوله** فان سلمه الى الموكل لم يرده الاباذنه) لانه قد انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولان احد الآمر المبيع من يده جبر عليه فى الوكالة (**قوله** ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به ومراده التوكيل بالاسلام وذلك من قبل رب السلم اما التوكيل من قبل المسلم اليه بان وكله يقبل له السلم فانه لايجوز

ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم فان ذلك لايجوز فان الوكيل يبيع طعاما (فانه) فى ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لايجوز هدايه ثم العبرة لمفارقة الوكيل

(فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض) لبدله (بطل العقد) لوجود الافتراق من غير قبض (ولا يعتبر مفارقة الموكل) ولو حاضرا كما في البحر خلافا للعيني لانه ليس بعاقد (واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله) من غير صريح اذن الموكل (وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل) لوجود الاذن دلالة لان الحقوق لما كانت الى العاقد وقد علمه الموكل يكون راضيا بدفعه (فان هلك المبيع في يده) اى الوكيل (قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل (و) اى للوكيل بالشراء (ان يحبسه) اى المبيع (حتى يستوفى الثمن) وان لم يكن دفعه لانه مع الموكل بمنزلة البايع (فان حبسه) لاستيفاء الثمن (فهلك) في يده (كان مضمونا) عليه (ضمان الرهن عند ابى يوسف) فيضمن الاقل من قيمته ومن الثمن وضمان الغصب عند زفر فيجب مثله او قيمته بالغة مابلغت (وضمان المبيع عند محمد) وهو قول ابى حنيفة ايضا فيسقط الثمن قليلا كان او كثيرا قال في التصحيح ورجح دليلهما في الهداية واعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة (واذا وكل) موكل (رجلين) معا بان قال وكلتكما سواء كان الثمن مسمى اولا (فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر) قال في الهداية وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأى كالبيع والخلع وغيرهما لان الموكل رضى برأيهما لا برأى احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير

فانه توكيل ببيع طعام في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يصح (**قوله** فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) لوجود الافتراق من غير قبض (**قوله** ولا يعتبر مفارقة الموكل) لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال في شرحه لا يصح الصرف بالرسالة لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول وانما تتعلق بالمرسل وهما مفترقان في حال العقد فلهذا لم يجز قال في المستصفى قوله ولا يعتبر مفارقة الموكل انما لا يعتبر اذا جاء بعد البيع قبل القبض اما اذا جاء في مجلس عقد الوكيل فانه ينتقل العقد الى الموكل ويعتبر مفارقة الموكل لانه اذا كان حاضرا في المجلس يصير كأنه صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل بعد ذلك (**قوله** واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل) وانما كان له ان يدفع الثمن من ماله لان الثمن متعلق بذمته فكان له ان يخلص نفسه منه وانما رجع به على الموكل لانه هو الذى ادخله في ذلك (**قوله** فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده (**قوله** وله ان يحبسه حتى يستوفى الثمن) سواء كان نقد الثمن اولم ينقده وقال زفر ليس له ان يحبسه لنا ان الوكيل بمنزلة البايع من الموكل فكان حبسه لاستيفاء الثمن فكما ان للبايع ان يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن من المشترى فكذا الوكيل ان يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن من الموكل (**قوله** فان حبسه فهلك في يده كان مضمونا ضمان الرهن عند ابى يوسف وضمان المبيع عند محمد) وهو قول ابى حنيفة وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق على اصله انه ليس له ان يحبسه فهو بحبسه متعد فكان عليه ضمان التعدى ولهما انه بمنزلة البايع منه فكان حبسه منه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابى يوسف انه مضمون عليه بالحبس مع ثبوت حق الحبس له فاشبه الرهن ومعنى قوله ضمان الرهن عند ابى يوسف اى يعتبر الاقل من قيمته ومن الثمن كما اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل بخمسة على الموكل وصورة ضمان البيع ان يسقط الثمن اقل او اكثر وذلك ان الوكيل يجعل كالبايع والموكل كالمشترى منه ويجعل المبيع كأنه هلك في يد البايع قبل التسليم الى المشترى فيفسخ البيع بين الوكيل والموكل ولا يكون لاحدهما على الآخر شئ كما في البايع والمشترى وصورة ضمان الغصب هو ان يحسب قيمته بالغة مابلغت فيرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه اكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر (**قوله** واذا وكل رجل رجلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر) هذا اذا وكلهما بكلام واحد

لايمنع استعمال الرأى فى الزيادة واختيار المشترى اه واشارت المصنف الى ذلك بقوله (الا ان يوكلهما بالخصومة) لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب فى مجلس القضاء والرأى يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة (او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او رد وديعة عنده او بقضاء دين عليه) لان هذه الاشياء لايحتاج فيها الى الرأى بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء هدايه قيدنا بالمعية لانه لو وكلهما على التعاقب جاز لكل منهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلايتغير بعد ذلك منح وقيد الطلاق والعتق بغير عوض لانه لو كان بعوض لاينفرد احدهما به لانه يحتاج الى الرأى درر وقيد رد الوديعة لانه لو بقبضها لاينفرد كما فى الذخيرة لان حفظ الاثنين انفع فلو قبض احدهما بدون اذن الآخر ضمن وقيد بقضاء الدين لانه باقتضائه لاينفرد كما فى الجوهرة لاحتياج الاستيفاء الى الرأى (وليس للوكيل ان يوكل) غيره (فيما وكل به) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به لانه انما رضى برأيه والناس يتفاوتون فى الآراء فلا يكون راضيا بغيره (الا ان يأذن له الموكل (بالتوكيل

بان قال وكلتهما ببيع عبدى هذا اما اذا وكلهما بكلامين ان وكل احدهما ببيعه ثم وكل الآخر ايضا ان يبيعه فايهما باع جاز بخلاف الوصيين اذا اوصى اليهما كل واحد على الانفراد حيث لايجوز ان ينفرد كل واحد منها بالتصرف على الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة فان وكلهما فباع احدهما واشترى والآخر حاضر لايجوز الا ان يجيز وقال فى المنتقى يجوز وان كان غائبا فاجاز لم يجز عند ابى حنيفة كذا فى الوجيز ولو وكلهما احدهما عبدا محجور اوصبى محجور لم يجز للآخر ان ينفرد ببيعه لعدم رضاه برأى واحد فان مات احد الوكيلين او ذهب عقله لم يكن للآخر ان يبيعه للعلة التى ذكرناها فى الصبى والعبد كذا فى النهاية (**قوله** الا ان يوكلهما بالخصومة اوبطلاق زوجته بغير عوض اوبعتق عبده بغير عوض اورد وديعة عنده اوعارية او غصب اوبقضاء دين) فانه يجوز ان ينفرد به احدهما لعدم الفائدة فى اجتماعهما على ذلك لان الاجتماع فى الخصومة متعذر للافضاء الى الشغب فى مجلس القضاء ولانهما اذا اشتركا فى الخصومة لم يفهما فيقوم احدهما فيها مقام الآخر الا اذا انتهيا الى قبض المال فلايجوز القبض حتى يجتمعا عليه واما طلاق زوجته بغير عوض وعتق عبده بغير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين فاشياء لاتحتاج الى الرأى بل هى تعبير محض فعبارة الاثنين والواحد فيه سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما اوامرها بايديكما فان احدهما اذا طلق وابى الآخر لم يقع حتى يجتمعا على الطلاق لانه تفويض الى رأيهما ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبر بدخولهما الدار ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما واحدة ثم طلقها الآخر طلقتين لم يقع شئ حتى يجتمعا على ثلاث كذا فى النهاية * وقوله * او رد وديعة * قيد بالرد لانه اذا وكلهما بقبضها ليس لاحدهما ان ينفرد بالقبض كذا فى الذخيرة قال محمد فى الاصل اذا قبضها احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما وهو ممكن وله فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما صار قابضا بغير اذن المالك فيضمن واما اذا قبض باذن صاحبه لايضمن * وقوله * او بطلاق زوجته او بعتق عبده * يعنى زوجة بعينها اوعبد بعينه لان ذلك لايحتاج الى الرأى اما اذا وكلهما بطلاق زوجته بغير عينها او بعتق عبد بغير عينه لم يجز حتى يجتمعا على ذلك لان هذا يرجع فيه الى الرأى لانه له غرضا فى اخراج زوجة دون زوجة وعبد دون عبد فلم يكن لاحدهما ان ينفرد بذلك دون صاحبه وكذا اذا وكلهما بعتق عبد بعينه على مال اوخلع زوجته لان ماطريقه العوض يحتاج فيه الى الرأى وان كان له على رجل دين فوكل رجلين بقبضه فليس لاحدهما ان يقبضه دون الآخر لانه رضى برأيهما ولم يرض برأى احدهما والشئ يختلف باختلاف الايدى (**قوله** وليس للوكيل ان يوكل بما وكل به الا ان يأذن له الموكل) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به ولانه لايستفاد بمقتضى العقد مثله ولانه رضى برأيه والناس متفاوتون فى الآراء واما اذا

هذا الوجه يعنى الذى جاز التوكيل فيه يكون الثانى وكيلا من الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول هدايه (فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله) اى وكيل الوكيل (بحضرته) اى الوكيل الاول (جاز) لانعقاده برأيه (و) كذا (ان عقد بغير حضرته فاجازه الوكيل الاول جاز) ايضا لنفوذه برأيه (وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة) متى شاء لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير هدايه ثم انما ينعزل الوكيل اذا بلغه ذلك (فان لم يبلغه العزل فهو) اى الوكيل (على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) لان فى العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحق اليه فيتضرر به ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة فى المخبر فلا نعيده هدايه

اذن له جاز لانه رضى بذلك (**قوله** او يقول له اعمل برأيك) لاطلاق التفويض الى رأيه ثم اذا اذن له الموكل او قال له اعمل برأيك فوكل وكيلا كان الوكيل الثانى وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل الاول عزله وكذا لا ينعزل بموت الوكيل و ينعزلان جميعا بموت الموكل الاول كذا فى الهداية وفى الفتاوى اذا وكل رجلا وفوض اليه الامر فوكل الوكيل رجلا صح توكيله وله عزله امالو قال له الموكل كل وكل فلانا فوكله الوكيل لا يملك عزله الا برضاء الموكل الاول (**قوله** فان وكل بغير اذن موكل فعقد وكيله بحضرته جاز) لان المقصود حضور رأى الاول وقد حصل رأيه وتكلموا فى العهدة وحقوق العقد على من هى قال البقالى على الاول وفى العيون وقاضيخان على الثانى قال فى المحيط وهل يشترط اجازة الوكيل الاول ماعقد الثانى بحضرته ام لاقال فى الاصل لايشترط وعامة المشايخ يقولون يشترط والمطلق محمول على مااذا اجازه * وقوله * فعقد وكيله * قيد بالعقد حتى لو وكله بالطلاق او بالعتاق ولم يأذن له فوكل الوكيل غيره بذلك فطلق الوكيل الثانى او اعتق بحضرة الوكيل الاول لا يقع الطلاق والعتاق لان توكيله للاول كالشرط فكأنه علق الطلاق بتطليق الاول فلا يقع بدون الشرط لان الطلاق والعتاق معلقان بالشروط بخلاف البيع ونحوه فانه من الاثباتات فلا يحتمل التعليق بالشرط (**قوله** وان عقد بغير حضرته فاجازه الوكيل جاز) انما ذلك فى البيع اما لو اشترى فالشراء ينفذ على الوكيل وفى الهداية اذا عقد فى حال غيبته لم يجز لانه فاته رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فاجازه جاز لانه حضره رأيه (**قوله** وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة متى شاء) لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير فانه لا يملك عزله بغير رضى من له الحق كما لو وضع الرهن عند عدل وسلطه على بيعه عند محل الاجل ثم عزله الراهن لم يصح عزله اذا كانت الوكالة مشروطة فى الرهن ولو كان الوكيل غائبا فكتب اليه كتابا بالعزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل وكذا اذا ارسل اليه رسولا كائنا من كان الرسول عدلا كان او غير عدل حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا بعد ان يبلغ الرسالة ويقول ان فلانا ارسلنى اليك يقول انى عزلتك عن الوكالة فانه ينعزل واو لم يكتب اليه ولا ارسل اليه ولكنه عزله واشهد على عزله والوكيل غائب فانه لا ينعزل فان اخبره بالعزل رجلان عدلان او غير عدلين او رجل واحد عدل انعزل اجماعا سواء صدقه الوكيل اولم يصدقه اذا ظهر صدق الخبر وان كان الذى اخبره واحد غير عدل فان صدقه انعزل اجماعا وان كذبه لم ينعزل عند ابى حنيفة وعندهما ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه واما العزل الحكمى فانه لايحتاج فيه الى علم الوكيل وينعزل سوا علم اولم يعلم نحو ان يموت الموكل اويوكل ببيع عبده ثم انه اخرج العبد عن ملكه قبل ان يبيعه الوكيل اودبره او كاتبه او وهبه انعزل علم اولم يعلم فان عاد العبد الى ملك المولى ان عاد فسخا عادت الوكالة وان عاد بحكم ملك جديد لم تعد (**قوله** وان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) لان العزل نهى والا وامر والنواهى

لا يثبت حكمها الا بعد العلم بها فعلى هذا اذا وكله ببيع عبد ثم عزله وهو لا يعلم فباع الوكيل العبد وقبض الثمن فهلك فى يد الوكيل اومات العبد فى يد الوكيل قبل ان يسلمه الى المشترى فانه يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل على مولى العبد لانه لم ينعزل فما تصرف فهو على موكله ومالزمه من الضمان رجع به عليه وكذا لو لم يمت العبد ولكن المولى باعه ولم يعلم الوكيل لان البيع وان زال به ملك الموكل فقد عزل الوكيل وغره حين لم يعلمه بالعزل فرجع عليه بحكم الغرور حتى لو رجع العبد الى ملك الموكل على حكم الملك الاول مثل ان يرد عليه بعيب بقضاء جاز للوكيل بيعه عند محمد لان الوكالة لم يبطل وان رجع اليه على حكم ملك مستأنف مثل ان يرد عليه بغير قضاء اوباقالة بطلت الوكالة لانه دخل دخولا مستأنفا كما لو اشتراه شراء مستقبلا ﴿فرع﴾ رجل وكل رجلا ببيع عبده غدا كان وكيلا فى الغد وفيما بعده ويكون وكيلا قبل الغد والاصل فى هذا ان تعليق الاطلاقات بالخطر جائز كالتوكيل وهو ان يقول اذا جاء غد فقد وكلتك واذا دخلت الدار فقد وكلتك وكالاذن للعبد فى التجارة والطلاق والعتاق واما تعليق التمليكات والتقييدات بالخطر فلا يجوز كالبيع والهبة والصدقة والابراء من الديون وعزل الوكيل والحجر على العبد المأذون والرجعة وما اشبه ذلك فاذا قال للوكيل اذا جاء غد فقد عزلتك لاينعزل

(قوله وتبطل الوكالة بموت الموكل وبجنونه جنونا مطبقا وبلحاقه بدار الحرب مرتدا) هذا انما يكون فى موضع يملك الموكل عزله اما فى الموضع الذى لايملك عزله لاينعزل بالجنون كما اذا جعل امر امرأته اليها فى الطلاق ثم جن وكذا العدل اذا سلط على بيع الرهن كذا فى الهداية وانما بطلت بموت الموكل وجنونه لان الوكيل يتصرف من طريق الآمر وبموته وجنونه يبطل امره فيحصل تصرفه بغير امر فلا يجوز فان افاق من جنونه تعود الوكالة كذا ذكر الخجندى فى باب المأذون وانما شرط كونه مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء والاغماء مرض والمرض لايبطل الوكالة وحد المطبق شهر عند ابى يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم عنه وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا كذا فى الهداية وفى الكرخى حد المطبق عند ابى حنيفة شهر كما قال ابو يوسف وعند محمد حول وحكى عن محمد ايضا اكثر الحول لان للاكثر حكم الكل * وقوله «وبلحاقه بدار الحرب مرتدا» هذا قول ابى حنيفة لان تصرف المرتد موقوف عنده وكذا وكالته فان اسلم فهو على وكالته وان قتل والحق بدار الحرب بطلت واما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت اويقتل على ردته اويحكم بلحاقه وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق ويحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر فى عقودها ولا تزيل املاكها وان جاء المرتد من دار الحرب مسلما قبل الحكم بلحاقه فكأنه لم يزل كذلك ويكون الوكيل على وكالته وان جاء مسلما بعد الحكم

(و تبطل الوكالة بموت الموكل و جنونه جنونا مطبقا) بضم الميم وكسر الباء وفتحها (ولحقا بدار الحرب مرتدا) اذا حكم به

(و) كذا (اذا وكل المكاتب ثم عجز) وعاد الى رقه (اوالمأذون) عبدا كان اوصغيرا (فحجر عليه اوالشريكان فافترقا) اى تفاسخا الشركة (فهذه الوجوه) المذكورة (تبطل الوكالة) سواء (علم الوكيل) بذلك (اولم يعلم) لانه عزل حكمى لان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض قيد الجنون بالمطبق لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابى يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم قال فى الشرنبلالية معزيا الى المضمرات وبه يفتى ومثله

فى القهستانى والباقانى وجعله قاضيخان فى فصل مايقضى به فى المجتهدات قول ابى حنيفة وان عليه الفتوى فليحفظ كذا فى الدرر وقال محمد حول لانه يسقط به جميع العبادات قال فى التصحيح قال فى الاختيار وهو الصحيح اه وقيد باللحاق لانه قبله لايبطل توكيله اتفاقا وقيدنا اللحوق بالحكم به لانه لايثبت الا به كما فى الفيض وغيره ثم هذا كله فيما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك عزله بخلاف اللازمة فانها لاتبطل بهذه العوارض كالوكالة ببيع الرهن والامر باليد (واذا مات الوكيل اوجن جنونا مطبقا بطلت وكالته) لبطلان اهليته (وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجزله التصرف) لسقوط اهليته (الا ان يعود مسلما) قبل الحكم بلحاقه لعود الاهلية قال فى النهاية نقلا عن مبسوط شيخ

بلحاقه لم يعد الوكيل فى الوكالة الاولى وان ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انقطعت وكالته وان عاد لم تعد عند ابى يوسف وعند محمد تعود كذا فى الكرخى واذا الحق المرتد بدار الحرب فأخذ الورثة ماله بغير امر القاضى فاكلوه ثم رجع مسلما كان له ان يضمنهم ولوان القاضى حكم بلحاقه وقضى بماله للورثة ثم رجع مسلما فوجد جارية فى يد الوارث فابى الوارث ان يردها عليه واعتقها الوارث اوباعها اووهبها كان ماصنعه جائزا ولا شئ للمرتد (قوله واذا وكل المكاتب ثم عجز اوالمأذون له فحجر عليه اوالشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل اولم يعلم) لان عجز المكاتب يبطل اذنه كونه وكذا الحجر على المأذون وافتراق الشريكين يبطل اذن كل واحد منهما فيما اشتركا فيه ولان بقاء الوكالة يعتمد بقاء الامر وقد بطل بالعجز والحجر والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمى فلا يتوقف على العلم كالموت ، وقوله « اوالشريكان فافترقا » سواء اشتركا عنانا اومفاوضة ثم وكل احد الشريكين ثالثا (قوله واذا مات الوكيل اوجن جنونا مطبقا بطلت وكالته) لانه لايصح فعله بعد جنونه وموته (قوله فان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجزله التصرف الا ان يعود مسلما) قبل الحكم بلحاقه هذا اذا لم يقض القاضى بلحاقه حتى عاد مسلما فانه يعود وكيلا اجماعا وان قضا القاضى بلحاقه ثم عاد مسلما فعند ابى يوسف لايعود وعند محمد يعود (قوله ومن وكل بشئ ثم تصرف فيما وكل به بطلت الوكالة) لانه اذا تصرف فيما وكل به تعذر تصرف الوكيل فيه بعد ذلك قال فى الهداية وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده اوبكتابته فأعتقه اوكاتبه الموكل بنفسه اويوكله بتزويج امرأة اوبشراء شئ فيفعله بنفسه اويوكله بطلاق امرأته فيطلقها الزوج ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها لانها اذا لم تنقض يجوز للوكيل ان يطلقها ايضا امااذا انقضت فلايجوزله ذلك وكذااذاوكله بالخلع فخالع بنفسه فان الوكيل ينعزل فى هذه الصور كلها لتعذر التصرف بعد تصرف الموكل وكذا اذاوكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلورد عليه بعيب بقضاء فمن ابى يوسف ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد له ان يبيعه مرة اخرى بخلاف مااذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع فى الهبة لم يكن للوكيل ان يهب لانه مختار فى الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اماالرد بقضاء قاض فهو بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاداليه ثم ملكه كان له ان يبيعه وان رد

الاسلام وان لحق الوكيل بدار الحرب (٥٠) ل) (جوهرة) مرتدا فانه لايخرج عن الوكالة عندهم جميعا مالم يقض القاضى بلحاقه اه قال فى التصحيح قالوا هذا قول ابى حنيفة واعتمده النسفى والمحبوبى اه وعند ابى يوسف لاتعود بعوده لانه باللحاق التحق بالاموات فبطلت ولايته ولاتعود بعوده (ومن وكل) غيره (بشئ) من شراء اوبيع اوطلاق اوعتق (ثم تصرف) الموكل (فيما وكل به) بنفسه اووكيل آخر (بطلت الوكالة) لانه لما تصرف فيه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت

وكالته (والوكيل بالبيع والشراء لايجوز)له اى لايصح (ان يعقد عندابى حنيفة مع) من ترد شهادته له مثل (ابيه) وامه
(وجده) وجدته وان عليا (وولده وولد ولده)وان سفل (وزوجته وعبده ومكاتبه) للتهمة ولذا ترد شهادتهم له
ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه (وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) لان التوكيل مطلق
والاملاك متباينة (الا فى عبده ومكاتبه) لانه بيع من نفسه لان مافى يدالعبد للمولى وكذا له حق فى كسب المكاتب و ينقلب حقيقة بالعجز قال فى التصحيح وقد رجحوا دليله واعتمده المحبوبى والنسفى (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير)والعرض والنقد (عند ابى حنيفة) لاطلاق الامر(وقالا لايجوز بيعه) اى الوكيل (بنقصان) فاحش بحيث (لايتغابن الناس) اى لايتحملون الغبن (فى مثله) اى مثل هذا النقصان ولابالعرض لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف والمتعارف البيع بثمن المثل والنقد قال فى البزازية وعليه الفتوى لكن قال فى التصحيح ورجح قول الامام وهو المعول عليه عند النسفى وهو اصح الاقاويل والاختيار عند المحبوبى ووافقه الوصلى وصدر الشريعة اه وعليه اصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية وفى التصحيح ايضا
قال القاضى واختلف الروايات فى الاجل والصحيح يجوز على كل حال وعن ابى يوسف ان كان التوكيل (الآمر)
بالبيع للحاجة الى النفقة وقضاء الدين ليس له ان يبيع بالنسيئة وعليه الفتوى اه

عليه بغير قضاء قاض فليس للوكيل ان يبيعه فان بيع الموكل اخراج للوكيل من الوكالة
(قوله والوكيل بالبيع والشراء لايجوز ان يعقد عندابى حنيفة مع ابيه وجده وولده
وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه) وكذا من لايجوز شهادته له لان الوكيل مؤتمن
فاذا باع من هؤلاء لحقته تهمة لان المنافع بينه وبين هؤلاء متصلة والاجارة والصرف
على هذا الخلاف (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا فى عبده
ومكاتبه) لان التوكيل مطلق ولاتهمة لان الاملاك متباينة بخلاف العبد لانه بيع
من نفسه لان مافى يد العبد للمولى وكذا للمولى حق فى كسب المكاتب وينقلب حقيقة
بالعجز وفى قوله بمثل القيمة اشارة الى انه لايجوز عندهما ايضا فى الغبن اليسير والا
لم يكن للتخصيص فائدة كذا فى النهاية لكن ذكر فى الذخيرة ان البيع منهم بالغبن اليسير
يجوز عندهما قال فى الذخيرة الوكيل بالبيع اذا باع ممن لاتقبل شهادته له ان كان باكثر
من القيمة يجوز بلاخلاف وان كان باقل بغبن فاحش لايجوز بلاخلاف وان كان بغبن
يسير لايجوز عندابى حنيفة وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابى حنيفة روايتان
ولو امره الموكل بالبيع من هؤلاء اوقال له بع ممن شئت فانه يجوز بيعه من هؤلاء بالاجماع
الا ان يبيعه من نفسه اومن ولده الصغير اومن عبده ولادين عليه فانه لايجوز ذلك قطعا
وان صرح الموكل له بذلك وقيد فى المبسوط بالعبد الذى لادين عليه كأن فيه اشارة الى
انه اذا كان مديونا يجوز بيعه منه عند تعميم المشية وكذلك حكم الوكيل بالشراء اذا
اشترى من هؤلاء ولو وكله ان يزوجه امرأة فزوجه الوكيل ابنته ان كانت صغيرة
لايجوز بالاجماع وان كانت بالغة فكذا ايضا لايجوز عند ابى حنيفة وعندهما يجوز
وكذا اذا زوجه الوكيل امة اومن لايجوز شهادته لها فهو على هذا الخلاف وان زوجه
اخته اومن يجوز شهادته لهـا جاز اجماعا (قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل
والكثير) وكذا بالعروض لان امره بالبيع عام ومن حكم اللفظ ان يحمل على عمومه
وهذا عندابى حنيفة والخلاف فى الوكالة المطلقة امااذا قال بعه بمائة اوبالف لاينقص
بالاجماع (قوله وقالا لايجوز بيعه بنقصان لايتغابن الناس فى مثله) ولايجوز الا
بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتعلق بالتعارف وهى لبيع بثمن المثل اوبالنقود
ولان البيع بغبن فاحش هبة من وجه لانه اذا حصل من المريض كان معتبرا من ثلثه
الا ان اباحنيفة يقول هومأمور بمطلق البيع وقد اتى ببيع مطلق لان البيع اسم لمبادلة
مال بمال وذلك يوجد بالبيع بالعروض كما يوجد فى البيع بالنقود وكذا البيع بالمحاباة
بيع لان من حلف لايبيع فباع محاباة حنث ثم مطلق الامر ينتظم نقدا ونسئة الى اى
اجل كان عند ابى حنيفة وقالا يتقيد باجل متعارف فان اختلف الامر والوكيل فقال

(والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة) يسيرة بحيث (يتغابن الناس في مثلها) اذا لم يكن له قيمة معرفة كالدار والفرس ونحوهما اما ماله قيمة معرفة وسعر مخصوص كالخبز واللحم ونحوهما فزاد فيه الوكيل لاينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه نهايه (ولايجوز بما لايتغابن الناس في مثله) اتفاقا (والذى لايتغابن فيه) هو (مالا يدخل تحت تقويم) جملة (المقومين) ومقابله وهو مايدخل تحت تقويم البعض يتغابن فيه قال في الذخيرة وتكلموا في الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش والصحيح ماروى عن الامام محمد في النوادر ان كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير ومالا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش ثم قال واليه اشار في الجامع اه

الآمر امرتك ان تبيع بنقد فبعت بنسئة وقال الوكيل امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر وجائز لمن وكل ببيع شئ ولم يسم له نقدا ولا نسئة جاز ان يبيعه نسئة اجماعا (قوله والوكيل بالشراء يجوز ان يشترى بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها) قال الامام خواهر زاده هذا فيماليست له قيمة معلومة عنداهل ذلك البلد واماماله قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذازاد لايلزم الآمر قلت الزيادة اوكثرت كذا في شاهان (قوله ولايجوز فيمالايتغابن الناس في مثله) ثم الوكيل بالشراء لايجوز ان يشترى ممن لايجوز شهادته له عند ابى حنيفة وعندهما يجوز بثمن المثل وبمايتغابن فيه ولايجوز ان يشترى من عبده ومكاتبه اجماعا فان امره الموكل ان يشترى من هؤلاء جاز بالاجماع الا ان يشترى من ولده الصغير اومن عبده اومكاتبه قال الخجندى جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة اوجه منهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وهوالاب والجدوالوصى وقدر مايتغابن فيه يجعل عفواومنهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه وهوالمكاتب والمأذون يجوز لهم عند ابى حنيفة ان يبيعوا مايساوى الفا بدرهم ويشتروا مايساوى درهما بالف وعندهما لايجوز الاعلى المعروف واماالحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيف ماكان وكذلك شراؤه اجماعا ومنهم من يجوز بيعه كيف ماكان وشراؤه على المعروف وهوالمضارب والشريك شركة عنان اومفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عند ابى حنيفة بما عزوهان وباى ثمن كان وعندهما لايجوز الا بالمعروف واما شراؤهم فلا يجوز الا على المعروف اجماعا فان اشتروا بخلاف العرف والعادة اوبغير النقود نفذ شراؤهم على انفسهم وضمنوا مانقدوا فيه من مال غيرهم اجماعا ومنهم من لايجعل قدر ما يتغابن فيه عفوا وهو المريض اذا باع ماله في مرض موته وحابا فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه لايجوز محاباته وان قلت والمشترى بالخيار ان شاء زاد في الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ واما وصيته بعد موته اذا باع تركته لقضاء ديونه وحابا فيه قدر مايتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفوا وكذا لوباع ماله من بعض ورثته وان حابا فيه وان قل لايجعل عفوا ويخير المشترى في قولهما واما على قول ابى حنيفة فلا يجوز البيع وان كان باكثر من قيمته حتى يجيزسائر ورثته وليس عليه دين ولوباع الوصى منهم بمثل قيمته جاز كذافي الينابيع ولو باع المضارب مال المضاربة ممن لايجوز شهادته له وحابا فيه قليلا لايجوز وكذا الوصى اذا باع من هؤلاء وحابا فيه قليلا ومنهم من لا يجوز بيعه ولا شراؤه مالم يكن خيرا وهوالوصى اذا باع ماله من اليتيم اواشترى فعند محمد لايجوز بحال وعندهما ان كان خيرا لليتيم جاز والا فلا (قوله والذى لايتغابن الناس في مثله مالا يدخل تحت تقويم المقومين) لان مايدخل تحت تقويمهم زيادة غير متحققة لانه قد يقومه انسان بتلك الزيادة وان لم تكن متحققة عفى عنها قال الخجندى الذى يتغابن الناس في مثله نصف العشر او اقل منه وان كان اكثر من

نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه وقال نصير بن يحيى قدر ما يتغابن الناس فيه في العروض «ده نيم» وهو نصف العشر وفي الحيوان «ده يازده» وهو العشر وفي العقار «ده وازده» وهو الخمس ومعناه ان في العروض في عشرة دراهم نصف درهم وفي الحيوان في العشرة درهم وفي العقار في العشر درهمان وما خرج من هذا فهو مما لا يتغابن فيه ووجه ذلك ان التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف (قوله واذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل) لان حكم الوكيل اذا باع ان يكون امينا فيما يقبضه من الثمن فلم يجز نفي موجب القبض من كونه امينا فيه فصار كالو شرط على المودع ضمان الوديعة لم يصح كذا هذا وكذا لو كان الآمر احتال بالثمن على الوكيل على ان يبرئ المشتري منه كانت الحوالة باطلة والمال على حاله على المشتري (قوله واذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة) وكذا اذا باع جزأ منه معلوما غير النصف مثل الثلث او الربع فانه يجوز عند ابي حنيفة سواء باع الباقي منه اولم يبعه لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الاترى انه او باع الكل بنصف الثمن جاز عقده فاذا باع النصف بداولى وقال ابو يوسف ومحمد لايجوز لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما او يجيزه الآمر وكذلك هذا الاختلاف في كل شئ في تبعيضه ضرر كالامة والدابة والثوب وما اشبهه وانما قيد بالعبد لانه اذا باع نصف ما وكل به وليس في تفريقه ضرر كالكيلي والوزني والعددي المتقارب جاز اجماعا (قوله وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف) يعني بالاجماع وكذا اذا اشترى جزأ من اجزائه غير النصف فهو مثل النصف والفرق لابي حنيفة ان الشراء يتحقق فيه التهمة فلعله اشترى النصف لنفسه ولانه وكله بشراء عبد ونصف العبد ليس بعبد * وقوله «فالشراء موقوف» اي على اجازة الموكل وهذا قول ابي يوسف حتى لو اعتقه الوكيل لاينفذ عتقه وان اعتقه الموكل نفذ عتقه ويكون العتق اجازة وقال محمد يكون الوكيل مشتريا لنفسه لان الشراء بغير الاذن لايتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد حتى لو اعتقه الوكيل ينفذ عتقه الا ان يشتري الباقي قبل العتق فحينئذ يتحول الى الآمر (قوله فان اشترى باقيه لزمه الموكل) لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان يكون موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الامر بالاتفاق وفي الخجندي اذا اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يلزم الوكيل واذا اختصم الوكيل والموكل الى القاضي قبل ان يشتري الوكيل الباقي والزمه القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك لزم الوكيل اجماعا وكذلك هذا الحكم في جميع مافي تبعيضه ضرر فان وكله بشراء مالم يكن في تبعيضه ضرر فاشترى بعضه لزم الآمر سواء اشترى الباقي اولم يشتر نحو ان يوكله بشراء كر حنطة بمائة

(و اذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع) المشتري (فضمانه باطل) لان حكم الوكيل ان يكون الثمن في يده امانة فلا يجوز نفي موجبه بجعله ضامنا له فصار كالو شرط على المودع ضمان الوديعة فلا يجوز (واذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة) لاطلاق التوكيل وقالا لايجوز لانه غير متعارف لمافيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما قال في التصحيح واختار قول الامام الامام البرهاني والنسفي و صدر الشريعة (وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف) اتفاقا (فان اشترى باقيه) قبل الخصومة (لزم الموكل) لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق هدايه

(واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم) مثلا (بدرهم واحد فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة ارطال بنصف درهم عند ابي حنيفة) لان امره بشراء العشرة ولم يأمره بالزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل (وقالا يلزمه العشرون) لانه امره بصرف الدرهم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى عشرين فقد زاد خيرا قال في التصحيح قال في الهداية وذكر في بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل وقدمشى على قول الامام النسفي والبرهاني وغيرهما (واذا وكله بشراء شئ بعينه فليس له) اي الوكيل (ان يشتريه لنفسه) لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود اووكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني بغيبة الاول ثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فنفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا هدايه (وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى) الوكيل (عبدا) من غير نية الشراء للموكل ولا اضافته الى دراهمه (فهو للوكيل) لانه الاصل (الا ان يقول نويت الشراء للموكل

فاشترى نصف كر بخمسين لزم الآمر وكذا لو وكله بشراء عبدين فاشترى واحدا منهما لزم الآمر اجماعا وكذا اذا وكله بشراء جماعة من العددي المتفاوت فاشترى واحدا منها لزم الآمر (قوله واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة) لان الوكيل يتصرف من جهة الآمر وهو انما امره بعشرة وما زاد عليها غير مأمور به فلا يلزم الموكل ويلزم الوكيل ومعناه اذا كانت عشرة ارطال من ذلك اللحم تساوي قيمته درهما وانما قيدبه لانه اذا كانت عشرة منه لا تساوي ذلك نفذ الكل على الوكيل اجماعا • فان قيل ينبغي ان لا يلزم الموكل ذلك على قول ابي حنيفة لان هذه العشرة ثبت ضمنا في العشرين لا قصدا وهذا قد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز عند ابي حنيفة كما اذا قال طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثا لا تقع الواحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لا يثبت لعدم التوكيل به • قلنا ذاك مسلم في الطلاق لان المتضمن لا يثبت اصلا لا من الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لعدم شرطه لان المرأة امرأة الموكل وهنا اذا لم يثبت الشراء من الموكل ثبت من الوكيل (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه العشرون) وفي بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة كذا في الهداية وفي شرحه ابو يوسف مع ابي حنيفة ومحمد وحده واما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم فان الوكيل يكون مشتريا لنفسه بالاجماع لان المأمور به السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر (قوله واذا وكله بشراء شئ بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه) لانه لما قبل الوكالة تعينت ففعل ما يتعين يقع لمستحقه سواء نوى عند العقد الشراء للموكل اوصرح به لنفسه بان قال اشتريت لنفسي فهو للموكل الا اذا خالف في الثمن الى شراء والى جنس آخر غير الذي سماه الموكل وهذا اذا كان الموكل غائبا اما اذا كان حاضرا وصرح الوكيل لنفسه يصير لنفسه لانه عزل نفسه بالاقدام على الشراء لنفسه وله ان يعزل نفسه بحضرة الموكل دون غيبته فاما اذا كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه اولم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب ثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه وان اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا وهذا ايضا اذا لم يعين الثمن اما اذا عينه فاشترى باكثر مما سمى له لزم الوكيل لانه خالف الى شراء (قوله وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل) هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد بقوله اويشتريه بمال الموكل وهذا بالاجماع وان اضافه

اويشتريه بمال الموكل)قال فى الهداية وهذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للآمر وهو المراد عندى بقوله اويشتريه بمال الموكل وهذا بالاجماع وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه وان تكاذبا فى النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل

لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابى يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل وجهين فيبقى موقوفا فمن اى المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه اه باختصار (والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند) ائمتنا الثلاثة (ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد)خلافا لزفر يقول هو رضى بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة فى الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضى يملك القبض على اصل الرواية لانه فى معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك هدايه ونقل فى التصحيح نحوه عن الاسبيجابى والينابيع والذخيرة والواقعات وغيرها ثم قال وفى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان فى بلدة العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض والافلا وهذا اللفظ فى التتمة ونقل مثله عن محمد بن الفضل اه (والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابى حنيفة) حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه يقبل لانه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها وهو يقتضى حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما وقالا لا يكون خصما وهو رواية (بالخصومة)

الى دراهم نفسه كان لنفسه وان اضافه الى دراهم مطلقة ان نواه للآمر فللآمر وان نواه لنفسه فلنفسه وان تكاذبا فى النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة وان توافقا على انه لم يحضره نية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه وعند ابى يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا محتمل الوجهين موقوفا فاى المالين نقد فقد فعل المحتمل لصاحبه (قوله او يشتريه بمال الموكل) اراد به اضاف العقد الى دراهم الموكل ولم يرد به النقد من ماله اى ليس المراد ان يشتريه بدراهم مطلقة ثم نقد المدفوعة الى الوكيل فان فى هذه الصورة تفصيلا وفيما اذا اضاف العقد الى دراهم الموكل اجماع على انه للآمر سواء نقد من مال الموكل بعدما اضاف اليه العقد او نقد من مال نفسه كذا فى شاهان ومن قال لرجل بعنى هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره فان فلانا يأخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم آمره لم يكن له لان الاقرار يرتد بالرد الا ان يسلمه المشترى اليه فيكون بيعا بالتعاطى وعليه العهدة ودلت هذه المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفى التعاطى وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق فى النفيس والخسيس كذا فى الهداية وفى الواقعات لابد فى بيع التعاطى من نقد الثمن والتسليم على وجه البيع (قوله والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد) خلافا لزفر هو يقول انه رضى بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من يملك شيئا يملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض ولان الوكيل بالخصومة مأمور بقطعها وهى لا تنقطع الا بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة فى الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال قال فى الينابيع وصورته رجل وكل رجلا بان يدعى على فلان الف درهم له عليه بينة ولم يزد على هذا فاثبته الوكيل بالبينة او بالاقرار فان له ان يقبضه منه وان لم يأمره الموكل بالقبض واختار المتأخرون انه لا يملك القبض الا بالنص عليه وهو قول زفر قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ لان الموكل لو كان واثقا بقبضه لنص عليه وان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضى بامانتهما لا بامانة احدهما (قوله والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابى حنيفة) حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه يقبل عنده خلافا لهما وعندهما لا يكون وكيلا

الحسن عن ابى حنيفة لان ليس كل من يؤتمن على المال يهتدى للخصومة فلم يكن الرضى بالقبض رضا بالخصومة قال فى التصحيح وعلى قول الامام مشى المحبوبى فى اصح الاقاويل والاختيارات والنسفى والموصلى وصدر الشريعة ثم قال وقيد بقبض الدين لان الوكيل بقبض العين لايكون وكيلا بالخصومة فيها بالاجماع قاله فى الاختيار وغيره اه (واذا اقر الوكيل بالخصومة) سواء كان وكيل المدعى اوالمدعى عليه (على موكله عند القاضى جاز اقراره) لانه مأمور بالجواب والاقرار احد نوعى الجواب (ولايجوز اقراره عليه عند غير القاضى عند ابى حنيفة ومحمد) لان الاقرار انما يكون جوابا عند القاضى لانه فى مقابلة الخصومة فيختص به فلو اقيمت البينة على اقراره فى غير مجلس القضاء لاينفذ اقراره على الموكل (الا انه يخرج) المقر بذلك (من الخصومة) اى الوكالة حتى لايدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل فى دعواه (وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه) ولو (عند غير القاضى) لانه قائم مقام الموكل واقراره لايختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه قال فى التصحيح قال الاسبيجابى والصحيح قولهما (ومن ادعى انه وكيل) فلان (الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم) بدعواه (امر بتسليم الدين اليه) لاقراره باستحقاق القبض له من غير اسقاط حق الغائب (فان حضر الغائب فصدقه) فبها (والا) اى وان لم يصدقه (دفع اليه الغريم الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول فى ذلك مع يمينه فيفسد الاداء (ورجع به) اى بما دفعه ثانيا (على الوكيل) اى الذى ادعى الوكالة وهذا (ان كان) المال (باقيا فى يده) ولو حكما بان استهلكه فانه يضمن مثله خلاصه وان ضاع فى يده لم يرجع عليه الا ان يكون ضمنه عند الدفع ولو لم يصدقه ودفع اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم

بالخصومة لانه قد يصلح للقبض من لا يصلح للخصومة فلم يكن رضاه بقبضه رضى بخصومته وليس كل مؤتمن على القبض يهتدى للخصومة ولابى حنيفة ان قبض الدين لايتصور الا بمطالبة ومخاصمة كالوكيل باخذ الشفعة والرجوع فى الهبة والرد بالعيب واما الوكيل بقبض العين لايكون وكيلا بالخصومة فيها اجماعا لانه وكيل بالنقل فصار كالوكيل بنقل الزوجة والنقل ليس بمبادلة فاشبه الرسول (**قوله** واذا اقر الوكيل لخصومة عند القاضى جاز اقراره) صورته ان يوكله بان يدعى على رجل شيئا فاقر عند القاضى ببطلان دعواه اوكان وكيل المدعى عليه فاقر على موكله بلزوم ذلك الشئ ولايجوز اقرار الوصى على الصغير (**قوله** ولايجوز اقراره عليه عندالقاضى عند ابى حنيفة ومحمد) استحسانا الا انه يخرج من الوكالة لان فى زعمه ان الموكل ظالم له بمطالبته وانه لايستحق عليه شيئا فلا تصح الخصومة فى ذلك (**قوله** وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه عند غير القاضى) لانه اقامه مقام نفسه وقال زفر لايصح اقراره لا فى مجلس القاضى ولا فى غير مجلسه وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهى منازعة والاقرار تضاده لانه مسالمة والامر بالشئ لايتناول ضده ولهذا لايملك الصلح والابراء ثم الوكيل يقبل شهادته على موكله وهل يقبل له ان كان فى غير ما وكل به قبلت وان كان فيما وكل به ان شهد قبل العزل او بعده وقد خاصم فيه لايقبل للتهمة وان كان بعده ولم يخاصم قبلت على الاصح قال فى المصفى اذا عزل الوكيل بالخصومة قبل ان يخاصم لايقبل شهادته عند ابى يوسف خلافا لهما وان خاصم لايقبل اجماعا وفى الينابيع اذا وكله بالخصومة فخاصم ثم عزله فشهد الوكيل على ذلك الحق فان كانت الخصومة عند القاضى لايقبل شهادته وان كان عند غير القاضى قبلت عندهما وقال ابو يوسف لايقبل شهادته بعد الوكالة خاصم او لم يخاصم (**قوله** ومن ادعى انه وكيل الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه) اى اجبر على ذلك لان الوكالة قد ظهرت بالتصديق ولان تصديقه اقرار على نفسه ثم اذا دفع اليه ليس له ان يسترده بعد ذلك وقيد بالتصديق لانه اذا سكت او كذبه لايجبر على دفعه اليه ولكن لو دفع لم يكن له ان يسترده (**قوله** فان حضر الغائب فصدقه والا دفع الغريم اليه الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول فى ذلك قوله مع يمينه (**قوله** ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا فى يده) قيد ببقائه لانه اذا ضاع فى يده

رجع عليه هدايه (وان قال) المدعى (انى وكيل) فلان الغائب (بقبض الوديعة) التى عندك (فصدقه المودع) فى دعواه (لم يؤمر بالتسليم اليه) لانه اقر له بمال الغير بخلاف الدين ولو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير هدايه

﴿ كتاب الكفالة ﴾

وجه المناسبة بينها وبين الوكالة ان كلا منهما استعانة بالغير (الكفالة) لغة الضم وشرعا ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وهى (ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال) وتكون بهما معا كما يأتى (فالكفالة بالنفس جائزة) لاطلاق قوله عليه الصلاة و السلام «الزعيم غارم» (والمضمون بها احضار المكفول به) لان الحضور لازم على الاصل فجاز ان يلتزم الكفيل احضاره كما فى المال (و تنعقد) كفالة النفس (اذا

او هلك من غير تعد لا يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض وهو مظلوم فى هذا الاخذ والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وان كان الغريم لم يصدقه على الوكالة وانما دفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه على الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وفى الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا قال الخجندى اذا جاء الموكل ان اقر بالوكالة مضى الامر على وجهه وان انكرها اخذ دينه من الغريم ثانيا والغريم يرجع على الوكيل ان كان باق فى يده وان استهلكه ضمنه مثله وان هلك فى يده من غير تعد ان كان صدقه لا يرجع عليه وان صدقه وشرط عليه الضمان او كذبه او سكت رجع عليه ثم اذا رجع الموكل على الغريم واراد الغريم ان يحلفه ما وكلت كان له ذلك ان كان دفع الى الوكيل عن تصديق وان كان عن سكوت ليس له ان يحلفه الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع عن جحود فليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق ولكنه يرجع على الوكيل (قوله وان قال انى وكيل الغائب بقبض الوديعة وصدقه المودع ثم لم يؤمر بالتسليم اليه) لانه اقر له بمال الغير بخلاف الدين لان الدين محله الذمة واقراره بما فى ذمته ينزل منزلة ما فى ملكه واما الوديعة فهى عين مال الغير والاقرار فى ملك الغير لا ينفذ ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عشرة عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وهذا استحسان والقياس انه متبرع وفى الكرخى اذا دفع الى رجل الفا ليقضى بها دينه فدفع الوكيل الى الغريم الفا من ماله واقتضى الالف التى دفعت اليه جاز كما لو وكله بالشراء بهذه الالف فاشترى بالف من مال نفسه ثم اخذها عوضا فانه يجوز والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الكفالة

الكفالة فى اللغة هى الضم قال الله تعالى ﴿ وكفلها زكريا ﴾ اى ضمها الى نفسه للقيام بأمرها وانما سميت الكفالة بذلك لانها ضم احدى الذمتين الى الاخرى • وفى الشرع عبارة عن ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة دون الدين بل اصل الدين فى ذمة الاصيل على حاله (قوله رحمه الله الكفالة على ضربين كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة) سواء كان بامر المكفول عنه او بغير امره كما يجوز فى المال • فان قيل اذا تكفل بغير امره لم يقدر على احضاره لان للمطلوب ان تمتنع عليه • قلنا يقدر على احضاره ولكن لا يلزم ذلك المطلوب وجواز الكفالة موقوف على امكان الاداء دون استحقاقه (قوله وعلى المضمون بها احضار المكفول به) لان الحضور هو الذى لزم المكفول به وقد التزمه الكفيل وان لم يحضره وهو يقدر على احضاره الزمه الحاكم ذلك فان احضره والا حبسه لان الحضور توجه عليه (قوله وتنعقد اذا

قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه) او ببدنه او بوجهه او نحو ذلك مما يعبر به عن الكل حقيقة او عرفا على مامر فى الطلاق هدايه (او) قال كفلت (بنصفه او بثلثه) او بجزء شايع منه لان النفس الواحدة فى حق الكفالة لاتتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها (وكذلك ان قال ضمنته او هو على او الى) ا وعندى لانها صيغ التزام (او انا به زعيم) اى كفيل (اوقبيل) هو بمعنى الزعيم بخلاف ما اذا قال انا ضامن بمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة هدايه (فان شرط) الاصيل (فى الكفالة تسليم المكفول به فى وقت بعينه لزمه) اى لزم الكفيل (احضاره) اى احضار المكفول به (اذا طالبه به) الاصيل ﴿٤٠١﴾ (فى ذلك الوقت) وفاء بما التزمه كالدين الموجل اذا حل (فان احضره) فبها لانه وفى ماعليه (والا) اى وان لايحضره (حبسه الحاكم) لامتناعه عن ايفاء حق مستحق ولكن لايحبسه اول مرة لعله لم يدر لماذا دعى ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه لتحقق الامتناع عن ايفاء الحق هدايه (وان احضره وسلمه فى مكان يقدر المكفول له على محاكمته) كالمصر سواء قبله او لم يقبله (برئ الكفيل من الكفالة) لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم التسليم الا مرة واحدة (و اذا تكفل به على ان يسلمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق برئ) ايضا لحصول المقصود لان المقصود من شرط

قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه) او بوجهه او ببدنه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن (قوله او بنصفه او بثلثه) وكذا باى جزء منه لان النفس الواحدة لاتتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لايعبر بهما عن جميع البدن واما اذا اضاف الجزء الى الكفيل بان قال الكفيل كفل لك نصفى او ثلثى فانه لايجوز كذا فى الكرخى ذكره فى باب الرهن (قوله وكذلك اذا قال ضمنته لك او هو على او الى او انا زعيم به او كفيل به اوقبيل به) او انا ضامن بوجهه اما اذا قال انا ضامن بمعرفته فهو باطل وان قال تكفلت به ثلاثة ايام روى عن محمد انه كفيل ابدا الا ان يقول فان مضت فانا برئ فيكون الامر على ما شرط كذا فى الينابيع (قوله فان شرط فى الكفالة تسليم المكفول به فى وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه به فى ذلك الوقت فان احضره والا حبسه الحاكم واذا احضره وسلم فى مكان يقدر المكفول له على محاكمته برئ الكفيل من الكفالة) فان كان المكفول به غائبا عن البلد امهله الحاكم مدة المسافة ذاهبا وجائيا فان مضت ولم يحضره حبسه وهذا اذا علم الكفيل مكانه اما اذا لم يعرف مكانه سقطت المطالبة الى ان يعرف مكانه وان سلم المكفول به بالنفس نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة يجبر على قبوله حتى انه يبرأ الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير الامر لايبرأ كذا فى الفوائد ولو ان ثلاثة كفلوا بنفس رجل كفالة واحدة فاحضره احدهم برؤا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون لان كل عقد اوجب احضارا على حدة وان تكفل ثلاثة بمال كفالة واحدة او متفرقة فادى احدهم جميع المال برئ (قوله وان تكفل به على ان يسلمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق برئ) لحصول المقصود و قيل فى زماننا لايبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لاعلى الاحضار وكذا اذا سلمه فى نواحى البلد الذى ضمن له فيه وهو على هذا (قوله وان سلمه فى برية لم يبرأ) لانه لا يقدر على المحاكمة فيها ولا على احضاره الى القاضى

التسليم فى مجلس القاضى امكان الخصومة (٥١)(ل)(جوهرة) واثبات الحق وهذا حاصل متى سلمه فى المصر لان الناس يعاونونه على احضاره الى القاضى فلا فائدة فى التقييد وقيل لايبرأ فى زماننا لان الظاهر المعاونة على الامتناع لاعلى الاحضار فكان تقييده مفيدا هدايه وفى در عن ابن ملك وبه يفتى فى زماننا لتهاون الناس اه (وان سلمه فى برية لم يبرأ) لانه لايقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه فى سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم فى مصر آخر غير المصر الذى كفل فيه برئ عند ابى حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لايبرأ لانه قد يكون شهوده فيها غيبة ولو سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب لايبرأ لانه لايقدر على المحاكمة فيه هدايه

(و اذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة) لانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول به بنفسه وماله لايصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فالوصى ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت هدايه (وان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به فى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف) مثلا (فلم يحضره فى) ذلك (الوقت)

المعين (لزمه ضمان المال) لانه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فيصح (ولم يبرأ من الكفالة بالنفس) لعدم التنافى (ولاتجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص عند ابى حنيفة) قال فى الهداية معناه لايجبر عليها عنده وقالا يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى اه قال فى التصحيح بعد ماذكر عبارة الهداية فسره بذلك لان الاسبيجابى قال المشهور من قول علمائنا ان الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص جائزة فى اختيار المطلوب اما القاضى لايجبره على اعطاء الكفيل وقال ابو يوسف ومحمد يوخذ منه الكفيل ابتداء واختار قول الامام النسفى والمحبوبى وغيرهما اه (واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المال المكفول به او مجهولا) لان

وكذا اذا سلمه فى السواد لعدم قاض يفصل الحكم به وان سلم فى مصر آخر غير المصر الذى كفل فيه فانه يبرأ عند ابى حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لايبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه قلنا ولعل شهوده فى هذا المصرى ايضا فتعارضت الموهمات ولو سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب لايبرأ لانه لايقدر على المحاكمة فيه (قوله واذامات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة واذامات المكفول له لم يبرأ) لعجزه عن احضاره وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول به بنفسه وماله لايصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال واما اذامات المكفول له فعلى الكفيل ان يسلمه الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ من الكفالة له خاصة وللباقين ان يطالبوه باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم ان يطالبه باحضاره فان سلمه الى احد الوصيين برئ فى حقه وللآخر ان يطالبه كذا فى الينابيع (قوله واذا تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به فى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فان لم يحضره فى الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس) وعلى هذا اذا كفل لامرأة بنفس زوجها ان لم يواف به غدا فعليه صداقها فهو جائز فان لم يواف به لزمه الصداق ولم يبرأ من الكفالة بالنفس لانه ضم الى الكفالة بالمال الكفالة بالنفس فاذا وفى احدهما بقى عليه الآخر وقوله ولم يبرأ من الكفالة بالنفس فان الفائدة فى ذلك وقد حصل المقصود وهو ضمان الالف قلنا لجواز ان يكون عليه دين آخر (قوله ولاتجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص عند ابى حنيفة) لان الكفالة للتوثق وهو مأمور بدرئ الحدود وترك التوثق وقال ابو يوسف ومحمد يجوز وفى الهداية معناه لايجبر على الكفالة عند ابى حنيفة وعندهما يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد وفى القصاص لانه خالص حق العبد فيليق بهما الاستيثاق بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب ولو سمحت نفسه باعطاء الكفيل يصح بالاجماع وصورته ادعى على رجل حقا فى قذف فانكره فسأل المدعى القاضى ان يأخذ منه له كفيلا بنفسه فعند ابى حنيفة لايجيبه الى ذلك ولكن يقول له لازمه ما بينى وبين قيامى فان احضر شهوده قبل قيام القاضى والاخلا سبيله وعندهما يأمره بان يقيم له كفيلا بنفسه لان الحضور مستحق عليه لسماع البينة والكفيل انما يضمن الاحضار وامانفس الحدود والقصاص فلاتجوز الكفالة بها فى قولهم جميعا لانه لايمكن استيفاؤها من الكفيل (قوله واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المال المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بمالك عليه او بما يدركك من شئ

مبنى الكفالة على التوسع فتحمل فيها الجهالة (اذا كان) المكفول به (دينا صحيحا) وهو الذى لايسقط الا بالاداء اوالابراء واحترز به عن بدل الكتابة وسيأتى وذلك (مثل ان يقول تكفلت عنه بالف) مثال المعلوم ومثال المجهول قوله (او بمالك عليه او بما يدركك

فى هذا البيع) ويسمى هذا ضمان الدرك (والمكفول له بالخيار) فى المطالبة (ان شاء طالب الذى عليه الاصل) ويسمى الاصيل (وان شاء طالب كفيله) لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة كما مر وذلك يقتضى قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ ينعقد حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما هدايه (ويجوز تعليق الكفالة بالشرط) الملايم لها وذلك بان يكون سببا لثبوت الحق (مثل ان يقول ما) بمعنى ان او موصولة ﴿ ٤٠٣ ﴾ والعائد محذوف اى ان (بايعت) او الذى بايعت به (فلانا فعلى او ما ذاب) اى ثبت (لك عليه) او غصبك (فعلى) وكذا قوله لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة ابدا مادمت الزوجية قائمة او يكون شرطا لامكان الاستيفاء مثل ان قدم فلان فعلى ما عليه من الدين او شرطا لتعذره نحو ان غاب عن المصر فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها ولا يصح تعليقها بغير الملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر فتبطل الكفالة به لانه تعلق بالخطر وما فى الجوهرة تبعا للهداية من انه تصح الكفالة ويجب المال حالا قال الزيلعى هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه لان الشرط غير ملايم فصار كما او علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره اه وكذا حقق المحقق ابن الهمام (واذا قال) الكفيل (تكفلت بمالك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل) لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فصح الضمان به (وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه فى مقدار ما يعترف به) لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر بيمينه (فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك) الذى اعترف به الكفيل (لم يصدق على كفيله) لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق فى حق نفسه لولايته عليها (وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره) لانه التزام المطالبة وهو تصرف فى حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت

فى هذا البيع) لان مبنى الكفالة على التوسع فيحتمل الجهالة • وقوله اذا كان دينا صحيحا مثل اثمان البياعات واروش الجنايات وقيم المستهلكات والقرض والصداق واحترز بذلك عن بدل الكفالة فانه لا يجوز الكفالة به لانه يؤدى الى ان يثبت المال فى ذمة الكفيل بخلاف ما فى ذمة المكفول عنه لان للعبد ازالته عن نفسه بالعجز من غير اداء والكفيل لا يبرأ الا بالاداء (قوله والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذى عليه الاصل وان شاء طالب كفيله) لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة فى المطالبة وكذلك يقتضى قيام الاول لا البراءة عنه وله ان يطالبهما جميعا لان مقتضاها الضم (قوله ويجوز تعليق الكفالة بالشرط) يعنى اذا كان الشرط سببا له وملايما له مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله ما بايعت فلانا او داينته او ما ثبت لك عليه فانا ضامن به اما اذا كان شرطا ليس له تعلق بذلك لم يجز كقوله ان دخلت الدار فانا ضامن لك مالك على فلان لم يجز الشرط واما المال فيلزم الكفيل حالا وان تكفل الى اجل ان كان اجلا معينا يتعارفه التجار جاز والا فلا وان تكفل الى الحصاد او الدياس او القطاف جاز وان قال الى ان تمطر السماء فالكفالة جائزة والتأجيل باطل ويجب المال حالا (قوله مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلى او ما ذاب لك عليه) اى تقرر (فعلى) انما قال فلانا ليعلم المكفول عنه لان جهالته تمنع صحة الكفالة حتى لو قال ما بايعت من الناس فانا ضامن له لم يجز لجهالة المكفول عنه فتفاحشت الجهالة بخلاف الاول كذا فى شاهان وان قال ما ذاب لك على احد من الناس فهو على لم تصح لجهالة المكفول عنه وكذا اذا قال ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو على لم تصح لجهالة المكفول له (قوله واذا قال تكفلت بمالك عليه فقامت البينة عليه بالف ضمنها الكفيل) انما صحت الكفالة بالمجهول لقوله تعالى ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ﴾ وحمل البعير مجهول قد يزيد وقد ينقص (قوله وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه فى مقدار ما يعترف به) لانه الملتزم له وهو منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه (قوله واذا اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله) لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق فى حق نفسه لولايته عليها (قوله وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره) لانه التزم المطالبة وهو تصرف

الرجوع اذهو عند امره (فان) كان (كفل بامره رجع) الكفيل (بما يؤدى عليه) اى الاصيل لانه قضى دينه بامره وهذا اذا ادى مثل الذى ضمنه قدرا وصفة

اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى كما اذا تكفل بصحاح اوجياد فادى مكسرة اوزيوفا وتجوز بها الطالب او اعطاه دنانير او مكيلا اوموزونا رجع بماضمن اى بالصحاح اوالجياد لانه ملك الدين بالاداء بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شى حتى يملك الدين بالاداء جوهره (وان) كان (كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه) لانه متبرع بادائه (وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال) الذى كفله عنه (قبل ان يؤديه عنه) لانه لايملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء كامر (فان لزوم الكفيل (بالمال) المكفول به (كان له ان يلازم المكفول عنه) وان حبس به كان له ان يحبسه (حتى يخلصه) لانه لم يلحقه مالحقه الا من جهته فيجازى بمثله (واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل) لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل

فى حق نفسه وفيه نفع الطالب ولاضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذهو عندامره (قوله فان كفل بامره رجع بمايؤدى عليه) هذا اذا كان الامر ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون ويملك التبرع حتى لوكان صبيا محجورا امر رجلا بان يكفل عنه فالكفالة صحيحة ولكن اذا ادى لايرجع عليه وصورة المسئلة ان يقول الرجل لرجل ضمن لفلان عنى بالف له على اما اذا قال ضمن الالف الذى لفلان على ولم يقل عنى لايرجع عليه عندهما وقال ابو يوسف ان كان حريفاله فله ان يرجع عليه وروى عنه انه لايرجع عليه سواء كان حريفاله اولم يكن وان كان المأمور خليطاله رجع عليه اجماعا استحسانا والخليط هوالذى فى عياله كالوالد الذى هو فى عياله وولده وزوجة ومن فى عياله من الاجراء والشريك شركة عنان وقيل الخليط الذى يأخذ منه ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال ولوتكفل العبد عن مولاه بامره فعتق ثم ادى لم يرجع به عندنا خلافا لزفر * (قوله * رجع بما يؤدى عليه * هذا اذا ادى مثل الدين الذى ضمنه قدرا وصفة اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى كما اذا تكفل بصحاح اوجياد فادى مكسرة اوزيوفا وتجوز بها الطالب او اعطاه دنانير او مكيلا اوموزونا رجع بماضمن اى بالصحاح والجياد ولا يرجع بما ادى لانه ملك الدين بالاداء بخلاف المأمور بقضاء الدين من حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شئ حتى يملك بالاداء (قوله و ان كفل عنه بغير امره لم يرجع بما يؤديه عليه) لانه متبرع بادائه وعلى هذا قالوا فيمن كفل لرجل بالف بغير امره ومات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل لان مافى ذمته انتقل اليه بالارث وملكه وان كفل عنه بامره فالمال لازم المكفول عنه على حاله لانه لما كفل بامره لم يكن متبرعا ولهذا لو دفع المال عنه رجع عليه ولو وهب له الطالب المال رجع بذلك عليه اذا كانت الكفالة بامره وان كفل عنه بغير امره فلاشئ عليه لانه تبرع عليه بالكفالة ولهذا لوادى عنه لم يرجع عليه كذا فى شرحه (قوله وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدى عنه) لانه لايملكه قبل الاداء ولان الكفيل فى حكم المقرض ومن سأل رجلا ان يقرضه فلم يفعل لم يرجع عليه (قوله فان اوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه) يعنى من المطالبة والحبس و كذا اذ حبس كان له ان يحبسه لانه هوالذى ادخله فى ذلك وما لحقه ذلك الامن جهته فيعامله بمثله وهذا اذا كانت الكفالة بامره ثم اذا كان له عليه دين مثله ليس له ان يلازمه (قوله واذا برأ الطالب المكفول عنه اواستوفا منه برئ الكفيل) سواء ضمن بامره او بغير امره لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الكفيل انما ضمن مافى ذمة الاصيل فاذا ادى مافى ذمته او ابرأه منه لم يبق فى ذمته شئ تعود الكفالة اليه ويشترط قبول المكفول عنه البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل قال بعضهم يعود وقال بعضهم لايعود ولومات المكفول عنه

(قوله)

(و ان ابرأ) الطالب (الكفيل لم يبرأ المكفول عنه) لبقاء الدين عليه و كذا اذا اخر الطالب عن الاصيل تأخر عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يتأخر عن الاصيل هدايه (ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط) كاذا جاء غد فانت برىء منها لان فى الابراء معنى التمليك ﴿ ٤٠٥ ﴾ كالابراء عن الدين قال فى الهداية وروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف براءة الاصيل اهـ (وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص) قال فى الهداية معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه لان العقوبة لا تجرى فيها النيابة اهـ (و اذا تكفل عن المشترى بالثمن جاز) لانه دين كسائر الديون (و اذا تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح) لانه مضمون بغيره و هو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة انما تصح اذا كان مضمونة بنفسها كالمبيع فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب (ومن استأجر دابة ليحمل عليها) او عبدا للخدمة (فان كانت) الاجارة لدابة (بعينها) او عبد بعينه (لم تصح الكفالة بالحمل) عليها والخدمة بنفسه لان الكفيل يعجز عن ذلك عند تعذره بالموت ونحوه (وان كانت) لدابة (بغير عينها) وعبد بغير عينه (جازت الكفالة) لان المستحق حينئذ مقدور الكفيل (ولا تصح الكفالة) بنوعيها (الا بقبول المكفول له فى مجلس العقد) قال فى التصحيح و هذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز والمختار قولهما عند المحبوبى والنسفى و غيرهما

قبل القبول يقوم ذلك مقام القبول (قوله و اذا ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل) و كذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن كفيله وان اخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الاصيل لان التأخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد قال الخجندى براءة الاصيل توجب براءة الكفيل و براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الا انه اذا ابرأ الاصيل يشترط قبوله البراءة او يموت قبل القبول والرد فيقوم ذلك مقام القبول ولو رده ارتد و دين الطالب على حاله و ان ابرأ الكفيل صح الابراء سواء قبل البراءة اولم يقبل ولا يرجع على الاصيل بشىء وان وهبه الدين او تصدق به عليه فلابد من القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل كما اذا ادى ولو قال الطالب للكفيل برئت الى صار كأنه اقر باستيفاء الدين و ان قال ابرأتك برىء الكفيل ولا يبرأ الاصيل و ان قال برئت ولم يقل الى قال ابو يوسف هو كقوله برئت الى يبرأ الكفيل والاصيل جميعا ويرجع على الاصيل وقال محمد هو كقوله ابرأتك يبرأ الكفيل خاصة دون الاصيل (قوله ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط) لما فيه من معنى التمليك كسائر البراءة وروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون البذل فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد الا براء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل و اما براءة الاصيل فلا يجوز تعليقها بالشرط اصلا لان فيها معنى التمليك لانه يملكه ما فى ذمته والتمليك لا يتعلق بالشروط (قوله وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص) معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه اذ العقوبة لا تجرى فيها النيابة (قوله واذا تكفل عن المشترى بالثمن جاز) لانه دين كسائر الديون (قوله وان تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح) لان المبيع عين مضمون بغيره وهو الثمن وهذا لانه لو هلك المبيع قبل القبض فى يد البائع لا يجب على البائع شىء ويسقط حقه من الثمن واذا سقط حقه من الثمن لا يمكن تحقيق معنى الكفالة اذهى ضم الذمة الى الذمة ولا يتحقق الضم بين المختلفين (قوله و من استأجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل) لانه عاجز عنه لان بهلاك الدابة ينفسخ العقد فلا يبقى ثمه اجارة يمكن الاستيفاء بها و لهذا لم يصح الضمان (قوله وان كانت بغير عينها جازت الكفالة) لان المستحق عليه الحمل ويمكنه الوفاء بذلك بان يحمله على دابة نفسه (قوله ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له فى مجلس العقد) و كذا الحوالة ايضا وهذا قولهما و قال ابو يوسف لا يعتبر ذلك فى المجلس بل اذا بلغه فاجازه ورضى به جاز وفى بعض النسخ لم يشترط الاجازة عنده ويجوز

(الا في مسئلة واحدة وهي ان يقول المريض)المليء (لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به) الوارث (مع غيبة الغرماء جاز) فانه يصح اتفاقا استحسانا لان ذلك في الحقيقة وصية ولذا يصح

وان لم يسم المكفول لهم وشرط ان يكون مليا قال في الهداية ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه اه قال في الفتح والصحة اوجه (واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر) بامره (فادى احدهما) من الدين الذي عليهما (لم يرجع به على شريكه حتى يزيد مايؤديه على النصف) لتحقق النيابة (فيرجع بالزيادة) لان الاداء الى النصف قد تعارض فيه جهة الاصالة وجهة الكفالة والايقاع عن الاصالة اولى لما فيه من اسقاط الدين والمطالبة جميعا بخلاف الكفالة فانه لادين على الكفيل (واذا تكفل اثنان عن رجل بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه) الآخر (فما اداه احدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان) مااداه (اوكثيرا) قال في الهداية ومعنى المسئلة في الصحيح ان تكون كفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك لان مااداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ماتقدم اه (ولا تجوز الكفالة

من غير اجازة والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا وجه قولهما ان في الكفالة معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا اي بالايجاب والقبول والايجاب شطر العقد فلايتوقف على ماوراء المجلس ولان الكفالة عقد يتعلق به حق المكفول له فوقف على رضاه وقبوله كالبيع واما ابو يوسف فقد روى عنه لايحتاج الى الاجازة لان الكفالة ايجاب مال في الذمة بالقول فصار كالاقرار وروى عنه ايضا انه يحتاج الى الاجازة لان قوله تكفلت لفلان كل العقد على اصله فيقف على غائب عن المجلس كما قال في المرأة اذا قالت زوجت نفسي من فلان وهو غائب ان ذلك يقف على اجازته عنده وصورة مسئلة الكتاب اذا قال الذي عليه الدين لرجل ان لفلان علي كذا من الدين فاكفل له به عني اواحتل له به فقال كفلت اوضمنت او احتلت ثم بلغ الطالب ذلك فاجازه فانه لايجوز عندهما وقال ابو يوسف يجوز وكذا لوان فضوليا قال ضمنت مالفلان على فلان وهما غائبان فبلغهما فاجازا فعندهما لايجوز وعند ابي يوسف يجوز واذا قبل من الغائب احد فانه يتوقف في قولهم جميعا (قوله الا في مسئلة واحدة وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء فانه يجوز) يعني اذا اجازت الطالب بعد ذلك و ذلك لان هذه وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال اويقال انه قام مقام الطالب لحاجته الى ذلك تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه ولانه لما مرض مرض الموت صار كالاجنبي في الدين لان ذمته اشرفت على الهلاك وصار كأن الدين انتقل من ذمته الى تركة فصار خطابه كخطاب الاجنبي وقد ذكرنا ان المخاطب اذا كان اجنبيا فان الضمان يتوقف (قوله واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر) كما اذا اشتريا عبدا بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه (فما ادى احدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد مايؤديه على النصف فيرجع بالزيادة) لان المال على كل واحد منهما نصفان نصف من جهة المداينة ونصف من جهة الكفالة فاذا ادى النصف اواقل وقع عن نفسه بسبب المداينة ومازاد على ذلك يلزمه بسبب الكفالة فان كفل بامره واداه رجع عليه لانه ادخله في الضمان وان كفل بغير امره لم يرجع عليه (قوله واذا تكفل اثنان عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما رجع بنصفه على شريكه قليلا كان اوكثيرا) يعني اذا تكفل كل واحد منهما بجميع المال وهو الف على الانفراد ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه بجميع المال ايضا واما اذا تكفلا له بالف معا وتكفل كل واحد منهما عن الآخر مثل مسئلة المداينة فما اداه احدهما لا يرجع على صاحبه بنصفه حتى يزيد ما اداه على النصف فاذا اراد رجع عليه بجميع الزيادة (قوله ولا تجوز الكفالة

عال الكتابة حر تكفل بها اوعبد) لانه ليس بدين صحيح بدليل ان للعبد ازالته عن نفسه بالعجز من غير اداء والكفيل لايبرأ الا بالاداء ومن شرط الكفالة الاتحاد بين ثبوت المال فى ذمة الاصيل وذمة الكفيل • فان قلت اذا لم تصح كفالة الحر لاتصح كفالة العبد فلاى معنى ذكر العبد • قلت لان الحر اشرف من العبد والكفيل تبع للاصل فربما يقال عدم الجواز باعتبار ان الحر يصير تبعا لوصحت الكفالة فقال حر اوعبد لدفع ذلك الظن فعدم صحتها باعتبار ان بدل الكتابة ليس بدين مضمون لاباعتبار عدم تبعية الحر للعبد كذا فى المشكل وقيد بمال الكتابة لانه اذا كان على المكاتب دين لرجل فكفل به انسان عنه جاز واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولولم يؤديا شيئا حتى اعتق احدهما جاز العتق وبرئ عن النصف وبقى النصف على الآخر وللمولى ان يأخذ بحصته الذى لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة اوصاحبه بالاصالة فان اخذ الذى اعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى عن نفسه (قوله واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة عندابى حنيفة) سواء كان ابنه اواجنبيا لانه قد سقط حق الغرماء من المطالبة والملازمة فصار كما لودفع المال ثم كفل عنه انسان وقال ابو يوسف ومحمد يجوز الكفالة بعد الموت لما روى ان رجلا مات فقام النبى صلى الله عليه وسلم ليصلى عليه فقال « على صاحبكم من دين» قالوا نعم عليه ديناران فقال عليه السلام « صلوا على صاحبكم » فقال ابوقتادة هما الى يارسول الله فصلى عليه حينئذ وقال «الآن بردت عليه مضجعه» قلنا يحتمل ان يكون قد تكفل بهما قبل الموت فاخبر بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الحوالة ﴾

الحوالة فى اللغة مشتقة من التحويل والنقل وهو نقل الشئ من محل الى محل • وفى الشرع عبارة عن تحويل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به ويحتاج الى معرفة اسماء اربعة المحيل وهو الذى عليه دين الاصلى والمحال له هو الطالب والمحال عليه وهو الذى قبل الحوالة والمحال به وهو المال (قوله رحمه الله الحوالة جائزة بالديون) قيد بالديون احترازا عن الاعيان والحقوق فان الحوالة بها لاتصح وانما اختصت بالديون لان الديون تنتقل من ذمة الى ذمة فكل دين تجوز به الكفالة فالحوالة به جائزة وقد تجوز الحوالة بدين لاتجوز به الكفالة كمال الكتابة فان الحوالة تجوز به ولاتجوز به الكفالة والحوالة على ضربين مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول لرجل احتل لهذا عنى بالف درهم فيقول احتلت والمقيدة ان يقول احتل بالالف التى لى عليك فيقول احتلت وكلاهما جائزان وفى كليهما يبرأ المحيل من

يسقط الا بالاداء او الابراء والمكاتب لو عجز سقط دينه (واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل رجل) وارثا كان اوغيره (عنه للغرماء) بما عليه من الديون (لم تصح الكفالة عند ابى حنيفة) لان الدين سقط بموته مفلسا فصار كما لودفع المال ثم كفل به انسان (وقالا تصح) الكفالة لانه كفل بدين ثابت ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى فى الآخرة ولوتبرع به انسان يصح قال فى التصحيح واعتمد قول الامام المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وابو الفضل الموصلى وغيرهم اه قيد بكونه لم يترك شيئا لانه لوترك مايفى ببعض الدين صح بقدره كما فى ابن ملك

﴿ كتاب الحوالة ﴾

مناسبتها للكفالة من حيث ان كلا منهما التزام بما على الاصيل ويستعمل كل منهما موضع الآخر كما مر (الحوالة) لغة النقل وشرعا نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهى (جائزة بالديون) دون الاعيان لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل فى الدين لافى العين هدايه

دين المحال له وليس له بعد الحوالة على المحيل سبيل الا ان يتوى ماعلى المحال عليه لكن بين المطلقة والمقيدة فرق وهو انها اذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحال عليه فان بطل الدين فى المقيدة اوتبين براءة المحال عليه من الدين الذى قيدت به الحوالة بطلت الحوالة مثل ان يشترى من رجل شيئا بالف ولم يؤد الالف حتى احال بها لرجل عليه فقبل ثم استحق المبيع اوكان المبيع عبدا فظهر حرا فان الحوالة فى هذين الوجهين تبطل وكان للمحال عليه ان يرجع على المحيل بدينه وكذا لو قيد الحوالة بالف درهم عند رجل وديعة فهلكت الالف عند المودع قبل تسليمها الى المحال له فان الحوالة تبطل و اما اذا سقط الدين الذى قيدت به الحوالة بامر عارض ولم تبين براءته من الاصيل لاتبطل الحوالة مثل ان يحتال بالف من ثمن مبيع فهلك المبيع قبل تسليمه الى المشترى سقط الثمن عنه ولاتبطل الحوالة ولكنه اذا ادى رجع على المحيل بما ادى لانه قضى دينه بامره واما اذا كانت مطلقة فانها لاتبطل بحال من الاحوال ولا ينقطع فيها مطالبة المحيل على المحال عليه الى ان يؤدى فاذا ادى سقط ماعليه قصاصا ولم تبين براءة المحال عليه من دين المحيل لاتبطل ايضا ولو ان المحال له ابرأ المحال عليه من الدين صح الابراء سواء قبل المحال عليه اولم يقبل ولم يرجع المحال عليه على المحيل بشئ لان لبراءة اسقاط وليست تمليك فلهذا لم يرجع وان وهبه له يحتاج الى القبول وله ان يرجع على المحيل كما لو ادى لانه ملك مافى ذمته بالهبة فصار كالوملكه بالاداء وكذا لومات المحال له وورثه المحال عليه ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث فصار كما لوملكه بالاداء ولورضى المحال له من المحال عليه بدون حقه وابرأه عن الباقى نحو ان يصالحه على بعض حقه وابرأه عن الباقى فانه يرجع عن المحيل بذلك القدر لاغير و ان صالح على خلاف جنس حقه كما اذا صالح على الدارهم عن الدنانير اوعلى العكس اوعلى العروض فانه يرجع بجميع الدين لان ماادى يصلح ان يكون عوضا عن جميع الدين (قوله ويصح برضى المحيل و المحتال و المحال عليه) اما المحال له فلان الدين حقه والذمم متفاوتة فلابد من رضاه واما المحال عليه فانه يلزمه الدين ولالزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه وهو لايتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره كذا فى الهداية وكذا قال فى النهاية رضى من عليه الدين وامره ليس بشرط حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على ورضى بذلك صاحب الدين صحت الحوالة فان ادى المال لايرجع على الذى عليه الدين وقد برئ الذى عليه الاصل (قوله فاذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين) بالقبول وقال زفر لايبرأ اعتبارا بالكفالة ولهذا يجبر على القبول اذا نقل المحيل ولايكون متبرعا ولنا ان الحوالة للنقل والدين متى انتقل من ذمة لايبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق

(وتصح) الحوالة (برضى المحيل) وهو المديون لان ذوى المروات قد يستنكفون عن تحمل ما عليهم من الدين (والمحتال له) وهو الدائن لان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة (والمحال عليه) وهو من يقبل الحوالة لان فيها الزام الدين ولا الزام بلا التزام ولا خلاف الا فى الاول قال فى الزيادات الحوالة تصح بلا رضى المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل لايتضرر بل فيه منفعة لان المحتال عليه لايرجع اذا لم يكن بامره درر (واذا تمت الحوالة) باستيفاء ماذكر (برئ المحيل من الدين) على المختار وقال زفر لايبرأ اعتبارا بالكفالة لان كل واحد منهما عقد توثق ولا يتمنا ان الحوالة للنقل لغة والدين متى انتقل من الذمة لايبقى فيها بخلاف الكفالة فانها للضم

والاحكام الشرعية وفاق المعانى اللغوية والتوثق باختيار الاملى والاحسن قضاء (ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى) بالقصر يهلك (حقه) لان برائه مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود (والتوى عند ابى حنيفة احد امرين) فقط (اما ان يجحد) المحال عليه (الحوالة ويحلف) على ذلك (ولا بينة) للمحتال ولا للمحيل لاثباتها (عليه او) بان (يموت مفلسا) لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة (وقالا هذين) الامرين (و) وجها

المعانى اللغوية وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال الخجندى الحوالة مبرئة والكفالة غير مبرئة ويكون الطالب فى الكفالة بالخيار ان شاء طالب الاصيل او الكفيل الا ان يكون الكفالة بشرط براءة الاصيل فحينئذ تكون حوالة وقال زفر الحوالة والكفالة سواء وكلاهما غير مبرئة وقال مالك كلاهما مبرئة لان الحق واحد فلو لم يبرأ الاصيل لصار حقين قلنا الحوالة مشتقة من التحويل والحق اذا تحول من ذمة الى ذمة تبقى ذمة الاول فارغة لانك اذا حولت الشئ الى موضع آخر بقى مكان الاول فارغا والكفالة مشتقة من الكفيل وهو الضم وضم الشئ الى الشئ لايوجب فراغ الاول (قوله ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه) وعند الشافعى لايرجع وان توى (قوله والتوى عند ابى حنيفة باحد امرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه او يموت مفلسا) اى ولا بينة للمحال له على المحال عليه بقبوله الحوالة وقال التمرتاشى ولا بينة للمحيل ولا للمحال له • وقوله • او يموت مفلسا اى لم يترك عينا ولا دينا ولا كفيلا على المحال عليه للمحال له فان مات المحال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل خلاف ذلك قال فى المبسوط القول قول المحتال مع يمينه على العلم لانه يتمسك بالاصل وهو العسرة وفى غير المبسوط قول المحيل مع يمينه على العلم كذا فى النهاية (قوله وقال ابو يوسف ومحمد وجها ثالثا وهو ان يحكم الحاكم بفلسه فى حال حياته) هذا على اصلهما لان القضاء بالافلاس صحيح واما على اصل ابى حنيفة فلا يتحقق الافلاس بحكم القاضى لان رزق الله تعالى غاد و رائح (قوله واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال احلت بدين لى عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين) لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعى عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر ولاتكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه (قوله وان طالب المحيل المحتال بما احاله به وقال انما احلتك لتقبضه لى وقال المحتال احلتنى بدين لى عليك فالقول قول المحيل مع يمينه) لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر ولفظة الحوالة مستعملة فى الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه فاذا حلف اخذ الالف المقبوضة ولا يصدق المحتال على ماادعى من الدين الا ببينة لانه قد يحيله ليستوفى له المال (قوله ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق)

ثالثا وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته) لعجزه عن الاخذ منه وقطعه عن ملازمته ولابى حنيفة ان الدين ثابت فى ذمته وتعذر الاستيفاء لايوجب الرجوع كما لو تعذر بغيبته بخلاف موته لخراب الذمة قال فى التصحيح ومشى على قوله النسفى ورجح دليله اه قال شيخنا وظاهر كلامهم متونا وشروحا تصحيح قول الامام ولم ارمن صحح قولهما اه (واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة) الذى احال به عليه ودفعه الى المحتال (فقال المحيل) انما (احلت بدين) كان (لى عليك لم يقبل قوله) اى قول المحيل فى دعوى الدين السابق (وكان عليه مثل الدين) الذى كان احال به لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره والحوالة ليست باقرار بالدين لصحتها بدونه غير ان المحيل يدعى عليه دينا وهو منكر والقول قول المنكر (وان طالب المحيل المحتال بما) كان (احاله به) مدعيا وكالته بقبضه (فقال انما احلتك) اى وكلتك بالدين الذى عليه (لتقبضه لى وقال المحتال بل احلتنى بدين) كان (لى عليك فالقول قول المحيل) لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر ولفظ الحوالة مستعمل فى الوكالة فيكون القول قوله بيمينه هدايه (ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق) وصورته

كما فى الدار ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق اه قال فى الهداية وهذا نوع نفع استفيد به وقدنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا اه ﴿ كتاب الصلح ﴾ وجه المناسبة لما قبله هوان فى كل من الوكالة والكفالة والحوالة ﴿ ٤١٠ ﴾ مساعدة لقضاء الحاجة وكذا الصلح فتناسبا (الصلح) لغة اسم المصالحة بمعنى المسالمة بعد المخالفة وشرعا عقد يرفع النزاع بقطع الخصومة وركنه الايجاب والقبول شرطه العقل وكذا البلوغ والحرية الامع الاذن والنفع وكون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه مالا كان اوغيره معلوما كان او مجهولا وهو (على ثلاثة اضرب) اى انواع لانه اما (صلح مع اقرار) المدعى عليه (و) اما (صلح مع سكوت) منه (وهو ان لايقر المدعى عليه) بالمدعى به (ولا ينكرو) اما (صلح مع انكار) له (وكل ذلك) المذكور (جائز) بحيث يثبت الملك للمدعى فى بدل الصلح وينقطع حق الاسترداد للمدعى عليه لانه سبب لرفع التنازع المحظور قال تعالى ﴿ ولا تنازعوا ﴾ فكان مشروعا (فان وقع الصلح عن اقرار) من المدعى عليه (اعتبر فيه)

مناسبة هذه المسئلة بالحوالة ان الحوالة هى النقل وفى هذه المسئلة نقل حالة التوى من ماله الى المستقرض لانه لو لم يقرض لكان التوى فى ماله فبالقرض يحيل التوى الى مال المستقرض كذا فى المشكل * والسفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وهو الورقة وصورته ان يقول التاجر اقرضتك هذه الدراهم بشرط أن تكتب الى كتابا الى وكيلك ببلد كذا فيجيبه الى ذلك واما اذا اعطاه من غير شرط وسأله ذلك ففعل فلا بأس وانما يكره اذا كان امن خطر الطريق مشروطا لانه نوع نفع استفيد بالقرض وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة والله اعلم

كتاب الصلح

هو مشتق من المصالحة وهى المسالمة بعد المخالفة * وفى الشرع عبارة عن عقد وضع بين المتصالحين لدفع المنازعة بالتراضى يحمل على عقود التصرفات وركنه الايجاب والقبول الموضوعان للصلح وشرطه ان يكون المصالح عنه مالا اوحقا يجوز الاعتياض عنه كالقصاص بخلاف ما اذاكان حقا لايجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة والكفالة بالنفس والدليل على جواز الصلح الكتاب والسنة والاجماع * اما الكتاب فقوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير ﴾ واما السنة فقوله عليه السلام * الصلح جائز بين المسلمين الاصلحا احل حراما اوحرم حلالا * واجمعت الامة على جوازه * وقال عمر رضى الله عنه ردوا الخصوم لكى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن ومعنى قوله عليه السلام * الاصلحا احل حراما * هو الصلح على الخمر وقوله * اوحرم حلالا * هوالصلح على عبد على ان لايبيعه ولا يستخدمه وفى الهداية الحرام المذكور هو الحرام لعينه كالخمر والحلال المذكور هو الحلال لعينه كالصلح على ان لايطأ الضرة (قوله رحمه الله الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار و صلح مع سكوت وهو ان لايقر المدعى عليه ولاينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز) اما مع الاقرار فلا خلاف فيه لا طلاق قوله تعالى ﴿ والصلح خير ﴾ واما مع السكوت فهو جائز عندنا لان الساكت يجوز ان يكون مقرا ويجوز ان يكون منكرا فاذا صالح حملنا ذلك على الصحة دون الفساد واما مع الانكار فهو جائز ايضا عندنا لانه موضوع لقطع الدعوى والمخاصمة وذلك جائز (قوله فان وقع الصلح على الاقرار اعتبر فيه مايعتبر فى البياعات ان وقع عن مال بمال) لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال فى حق المتعاقدين بتراضيهما فيجرى فيه الشفعة اذا كان عقارا و يرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط ويفسده

اى الصلح (مايعتبر فى البياعات ان وقع) الصلح (عن مال بمال) لوجود معنى البيع وهو (جهالة) مبادلة المال بالمال فى حقه المتعاقدين بتراضيهما فيجرى فيه الشفعة اذا كان عقارا اويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط ويفسده جهالة البدل لانها هى المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على

جهالة البدل ويشترط القدرة على تسليم البدل قال الجندى الصلح على عين مايدعيه قبض واستيفاء وعلى غير مايدعيه بيع وشراء وعلى اقل مما يدعيه حط وابراء وعلى اكثر مما يدعيه فضل وربا ثم الصلح على شئ مجهول عن معلوم او مجهول لايصح وعلى شئ معلوم عن معلوم او مجهول يصح * وقوله * اعتبر فيه مايعتبر فى البياعات * حتى لوكان المدعى ذهبا او فضة بدل الصلح من جنسه لايجوز الا مثلا بمثل ويشترط التقابض فى المجلس (قوله وان وقع عن مال بمنافع اعتبر بالاجارات) لوجود معناها فيشترط التوقيت فيها و يبطل الصلح بموت احدهما فى المدة لانه اجارة فان كان موته قبل الانتفاع بما وقع عليه الصلح رجع المدعى على دعواه وان كان قد انتفع نصف المدة او ثلثها بطل من دعواه بقدر ذلك ورجع على دعواه فيما بقى وهذا قول محمد جعله كالاجارة وقال ابو يوسف الصلح مخالف للاجارة فاذا امات المدعى عليه لايبطل الصلح وللمدعى ان يستوفى فى الذمة بعد موته وكذا اذا مات المدعى لايبطل الصلح ايضا فى خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الارض ويقوم ورثته مقامه فى الاستيفا ويبطل فى ركوب الدابة ولبس الثوب ولايقوم ورثته مقامه فى الاستيفاء لان الناس يتفاوتون فيه قال صاحب المنظومة فى مقالات ابى يوسف على خلاف قول محمد

و قال فى الصلح على المنافع * هلاك رب العين غير قاطع
كذاك موت المدعى فى الدار * و العبد لافى الثوب والحمار

وان هلك الشئ الذى وقع الصلح على منفعته او استحق بطل الصلح بالاجماع (قوله والصلح عن السكوت والانكار فى حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفى حق المدعى بمعنى المعاوضة) لان المدعى عليه يزعم ان الشئ المدعى عليه ملكه فلايكون المدفوع عوضا عنه وقد لزمة الخصومة فجازله الافتداء منها واما المدعى ففى زعمه ان الذى ادعاه حق وان الذى يأخذه عوض حقه (قوله واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة) يعنى اذا كان انكار اوسكوت وصورته ادعى عليه دار اوعقارا فانكر او سكت ثم صالحه على دار لم يجب فيها شفعة لان المدعى عليه يزعم ان الدار لم تزل على ملكه وانه يملكها بالصلح و انما دفع العوض لافتداء اليمين وقطع الخصومة وله ذلك وزعم المدعى لايلزمه لانه لايصدق عليه فلهذا لم تجب الشفعة ولهذا لوظهر بالدار عيب لايرجع بارشه ولا يردها لان فى زعمه انه يملكها من جهته (قوله واذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة) لان المدعى يأخذها عوضا عن حقه ومن ملك دارا على وجه المعاوضة وجبت فيها الشفعة ويأخذها الشفيع بقيمة الحق المدعا لان المصالح اخذها عوضا عن ذلك الحق ولواقر المدعى عليه والمسئلة بحالها وجبت الشفعة فيهما جميعا ويأخذ الشفيع كل واحدة منهما بقيمة الاخرى (قوله واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض) لان الصلح اذا كان عن اقرار كان معاوضة كالبيع (قوله وان وقع عن سكوت اوانكار

او بمنفعة عن جنس آخر (فيعتبر) فيه مايعتبر (بالاجارات) لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار فى العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها وتبطل بموت احدهما فى المدة لانه اجارة هدايه (و) اما (الصلح) الواقع (عن السكوت والانكار) فهو (فى حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة) لانه فى زعمه انه مال لما فى يده (وفى حق المدعى بمعنى المعاوضة) لانه فى زعمه يأخذ عوضا عن حقه فيعامل كل على معتقده ويجوز ان يختلف العقد بالنسبة كما فى الاقالة وقدمر (اذا صالح) المدعى عليه (عن دار) بانكار اوسكوت (لم تجب فيها شفعة) لانه يزعم انه لم يملكها بالصلح وقول المدعى لاينفذ عليه (واذا صالح) عما ادعى عليه به (على دار) له (وجبت فيها الشفعة) لان الآخذ يزعم انه ملكها بعوض فتلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه (وان كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض) المدعى به (المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك) المستحق

فاستحق المتنازع فيه) كله (رجع المدعى بالخصومة على المستحق (ورد العوض) المصالح به لان المدعى عليه مابذل العوض للمدعى الا ليدفع خصومته عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لاخصومة ﴿ ٤١٢ ﴾ له فيبقى العوض فى يده غير مشتمل على غرضه فيسترد . (وان استحق بعض ذلك) المتنازع فيه (رد حصته ورجع بالخصومة فيه) على المستحق اعتبارا للبعض بالكل (وان ادعى) المدعى (حقا فى دار لم يبينه (لنسبة الى جزء شايع اوالى جهة مخصوصة او مكان معين منها (فصولح من ذلك) اى من ذلك الحق (على شئ ثم استحق بعض الدار) المدعى فيها الحق (لم يرد شيئاً من العوض) المصالح به (لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقى) بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عما يقابله (والصلح جائز من دعوى الاموال) لانه فى معنى البيع كما مر (والمنافع) لانها تملك بالاجارة فكذا بالصلح (و جناية العمد والخطأ) فى النفس وما دونها اما الاول فلانه حق ثابت فى المحل لجاز اخذ العوض عنه واما الثانى فلان موجبه المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لايصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلايجوز ابطاله فترد الزيادة بخلاف الاول حيث يجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس (فى سرقة) بمال وانما يتقوم بالعقد (ولايجوز) الصلح (من دعوى حد) لانه حق الله تعالى ولايجوز الاعتياض عن حق غيره

فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة) اى مع المستحق (ورد العوض) لان المدعى عليه مابذل العوض الالدفع خصومته عنه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لاخصومة له فقد اخذ عوضا من غير شئ (**قوله** وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة) اى فى ذلك القدر (**قوله** وان ادعى حقا فى دار لم يبينه فصولح عنه على شئ ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجواز ان يكون فيما بقى بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك من شئ يقابله فيرجع بكله . و . قوله حقا فى دار . يعنى حقا فى عين الدار لاحقا له بسبب الشفعة لان الصلح على الشفعة لايجوز . و . قوله لم يبينه . اى لم ينسبه الى جزء معلوم كالنصف اوالثلث ولا الى جانب معلوم كالشرقى والغربى او القبلى فان نسبه الى جزء شايع ثم استحق بعض الدار نظر ان بقى من الدار مقدار المشاع او اكثر فلا رجوع للمدعى عليه بشئ من العوض وان بقى اقل منه قسم العوض على جميع المتنازع فيه فما اصاب المستحق رده على المدعى عليه وما بقى فهوله . وقوله . لم يبينه . فيه اشارة ودليل على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز عندنا خلافا للشافعى (**قوله** والصلح جائز فى دعوى الاموال والمنافع) صورة دعوى المنافع ان يدعى على الورثة ان الميت اوصى له بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه اوادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كذا فى المستصفى (**قوله** وجناية العمد والخطأ) الا انه لاتصح الزيادة على قدر الدية فى الخطأ لانها مقدرة شرعا فلايجوز ابطال ذلك بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما تتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية مااذا صالح على غير ذلك جازت الزيادة على قدر الدية لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض فى المجلس كى لايكون افتراقا عن دين بدين ولوقضى القاضى باحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء قال فى الكرخى اذا قضى القاضى بالدية مائة بعير فصالح القاتل الولى من المائة البعير على اكثر من مائتى بقرة وهى عنده ودفع ذلك جاز لان قضاء القاضى عين الوجوب فى الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة وبيع الابل بالبقر جائز وان صالح عن الابل بشئ من المكيل اوالموزون مؤجل فقد عاوض دينا بدين فلايجوز وان صالح من الابل على مثل قيمة الابل او اكثر بما يتغابن فيه جاز لان الزيادة غير متيقنة وان كانت باكثر مما يتغابن فيه لم يجز لانه صالح على اكثر من المستحق فلايجوز (**قوله** ولايجوز فى دعوى حد) لانه حق الله لاحقه ولايجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لايجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لاحقها وسواء كان الحد

(واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهى تجحد) دعواه (فصالحته على مال بذلته) له (حتى يترك الدعوى جاز) الصلح (وكان) ذلك (فى معنى الخلع) فى جانبه لزعمه ان النكاح قائم ولدفع الخصومة فى جانبها (وان ادعت امرأة نكاحا على رجل) هو يجحد (فصالحها على مال ﴿ ٤١٣ ﴾ بذله لها لم يجز) الصلح لانه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل فرقة فالزوج لايعطى العوض فى الفرقة وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان قبل الدعوى وعلى كل لا شئ يقابله العوض فلم يصح و فى بعض النسخ جاز ووجهه ان يجعل زيادة فى مهرها كذا فى الهداية قال فى التصحيح نقلا عن الاختيار الاول اصح (وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه) المدعى عليه (على مال اعطاه) اياه (جاز وكان) ذلك الصلح (فى حق المدعى فى معنى العتق على مال) لزعمه انه ملكه وكذا فى حق المدعى عليه ان كان الصلح عن اقرار و يثبت الولاء والا كان لدفع الخصومة لزعمه الحرية ولا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعى البينة فتقبل ويثبت الولاء (وكل شئ وقع عليه) اى عنه (الصلح وهو مستحق بعقد المداينة) التى يدعيها المدعى وكان بدل الصلح من جنس ما يدعيه (لم يحمل) فيه الصلح (على المعاوضة) لافضائه الى الربا

فى سرقة او قذف اوزنا اما الزناء والسرقة فلأن الحد فيه حق الله تعالى بلا خلاف و اما حد القذف فانه ايضا حق الله تعالى عندنا والغلب فيه حق الشرع فان وقع الصلح فى حد القذف قبل ان يرفع الى القاضى لا يجب بدل الصلح ويسقط الحد لانه اعرض عن الدعوى و ان صالح فيه بعد الترافع لا يجب البدل ولا يسقط الحد كذا فى المشكل (قوله و اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا و هى تجحد فصالحته على مال بذلته له حتى يترك الدعوى جاز وكان فى معنى الخلع) لان امور المؤمنين محمولة على الصحة اذا امكن حملها وقد امكن حملها على هذا الوجه * و قوله * جاز * يعنى فى القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل له ان يأخذه اذا كان كاذبا (قوله فان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز) لانه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لايعطى العوض فى الفرقة وان لم يجعل فرقة فلا شئ فى مقابلة العوض الذى بذله لها فلا يصح وفى بعض النسخ يجوز ويجعل المال الذى بذله لها زيادة فى مهرها (قوله و اذا ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه اياه جاز) يعنى اذا كان المدعى عليه مجهول النسب كذا فى الينابيع (قوله وكان فى حق المدعى فى معنى العتق على مال) لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه فى حقه لان فى زعمه انه يأخذ المال لاسقاط حقه من الرق وذلك جائز و فى زعم المدعى عليه انه يسقط به عن نفسه الخصومة وذلك جائز لانه يزعم انه حر الاصل قال فى الهداية يكون فى حق المدعى بمنزلة الاعتاق على مال و لهذا يصح على حيوان فى الذمة الى اجل وفى حق المدعى عليه لدفع الخصومة الا انه لاولاء عليه لانكار العبد الا ان يقيم البينة انه عبده فيقبل ويثبت الولاء (قوله وكل شئ وقع عليه عقد الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة) لما فيه من الرباء (و انما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه) وان صالحه على عين من الاعيان اوادعى عينا فصالحه منها على دراهم جاز و يحمل على المعاوضة لانه لا يؤدى الى الرباء * وقوله * بعقد المداينة * يعنى ان بدل الصلح ان كان من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بالعقد الذى جرى بينهما فان الصلح لا يحمل على المعاوضة والمداينة البيع بالدين وانما وضع المسئلة فى المداينة و ان كان فى الغصب كذلك لان الغصب غير مشروع (قوله كمن له على رجل الف درهم جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكانه ابرأه من بعض حقه) و قبض الخمسمائة التى وقع عليها الصلح قبل التفرق ليس بشرط و كذا لو قال حططت عنك خمسمائة على ان تعطينى خمسمائة فالحط جائز ولو صالحه على اقل من

الموجب لفساد الصلح (و انما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه) تحريا لتصحيحه بقدر الامكان وذلك (كمن له على رجل الف درهم جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز) الصلح (و) صار (كأنه ابرأه من بعض حقه) واستوفى بعضه و تجوز فى قبض

حقه من جهة القدر ولكنه ازيد من جهة الوصف كما اذا كان له الف بنبهرجة فصالحه على خمسمائة جيدة لم يجز و عليه رد ما قبض وله الرجوع بجميع حقه لان فيه معاوضة الجودة بما حط فيكون اصطناع المعروف من الجانبين و ان كان المعروف من جانب واحد جاز الصلح (قوله و لو صالحه على الف مؤجلة جاز و كأنه اجل نفس الحق) لانه ليس فيه الا تأخير المطالبة و قد اخذ مثل حقه فصار كمن اجل دينه الحال و لذا حمل على انه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التأخير (قوله ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز) لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حملها على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة و بيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فكذا لا يصح الصلح (قوله و لو كان له الف مؤجلة جياد فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز) لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق فيكون بازاء ماحط عنه و ذلك اعتياض عن الاجل و هو حرام و اذا لم يجز كان عليه رد ما قبض و له الرجوع برأس المال بعد حلول الاجل ولو كان له عليه الف فقال متى اديت الى خمسمائة فانت برئ من الباقى فادى خمسمائة فابى الطالب ان يقبله بذلك فان ابا حنيفة قال له ذلك ولايبرأ مما بقى لان هذه براءة معلقة بشرط و براءة صاحب الاصل لا يجوز تعليقها بالشرط لان فيها معنى التمليك كذا فى الكرخى و كذا المرأة يقول هذه المقالة لزوجها فى مهرها والرجل يقول هذه المقالة لمكاتبه اذا اديت الى خمسمائة فانت برئ من مكاتبتك ثم ابا ان يقبل بعدما ادى فذلك له و لا تجوز البراءة و فى الهداية من له على رجل الف فقال له ادالى غدا منها خمسمائة على انك برئ من الفضل فهو برئ فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف و هذا قولهما و قال ابو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة « على » و هى للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقى الابراء مطلقا فلا يعود كما لو بدأ بالاداء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة فى الغد وانه يصلح عوضا له حذار افلاسه اوتوسلا الى تجارة اربح منه وكلمة « على » و ان كانت للمعاوضة محتملة للشرط و اما اذا بدأ بالبراءة فقال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطينى الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا و لكنه يصلح شرطا فوقع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد به (قوله ولو كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز) لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة و هى زيادة وصف فتكون معاوضة الالف بخمسمائة و زيادة وصف و هو ربا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط كله قدرا ووصفا و بخلاف ما اذا صالح على قدر الدين و هو اجود

الزيوف من الجياد (و) كذلك (لو صالحه على الف مؤجلة جاز) ايضا (و صار كأنه اجل نفس الحق) لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لايجوز فحملناه على التأخير (ولو صالحه على دنانير) مؤخرة (الى شهر لم يجز) لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التأخير ولاوجه له سوى المعاوضة و بيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز و انما خص المداينة مع ان الحكم فى الغصب كذلك حملا لامر المسلم على الصلاح (ولو كان له الف مؤجلة فصالحه) منها (على خمسمائة حالة لم يجز) لان المعجل خير من المؤجل و هو غير مستحق بالعقد فيكون التعجيل بازاء ماحط عنه وذلك اعتياض من الاجل فلم يجز (و) كذا (لو كان له الف سود فصالحه) منها (على خمسمائة بيض لم يجز) ايضا لما مر انه معاوضة بخلاف العكس لانه اسقاط

قدرا ووصفا (ومن وكل رجلا بالصلح عنه) عن دم العمد اوعن دين على بعضه ليكون اسقاطا (فصالحه) اى صالح الوكيل المدعى كذلك (لم يلزم الوكيل ماصالح عليه) لان الصلح اذاكان اسقاطا كان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا والسفير لاضمان عليه كما مر (الاان يضمنه) لانه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح (والمال) المصالح عليه (لازم للموكل) لان العقد يضاف اليه قيدنا الصلح بدم العمد اودين ببعضه

لانه اذاكان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل هدايه (فان صالح عنه) اى عن المدعى عليه فضولى (على شيء بغير امره فهو) يقع (على اربعة اوجه) تتم فى ثلاثة منها ويتوقف على اجازة الاصيل فى واحد وقد بين ذلك بقوله (ان صالح بمال وضمنه تم الصلح) لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة ويكون الفضولى متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين (وكذلك ان قال صالحتك) عنه (على الفى هذه تم الصلح ولزمه تسليمها) لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح (وكذلك لوقال صالحتك) عنه (على الف) من غير نسبة (وسلمها) اليه لان المقصود وهو سلامة البدل قد حصل فصح الصلح (وان قال صالحتك) عنه (على الالف) من غير نسبة ولا تسليم (ولم يسلمها فالعقد موقوف) على الاجازة لانه عقد فضولى (فان اجازه) الاصيل وهو (المدعى عليه جاز ولزمه الالف) المصالح بها (وان لم يجزه بطل) لان الصلح حاصل له الا ان الفضولى يصير اصلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضفه بقى عاقدا عن الاصيل فيتوقف على اجازته

لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض فى المجلس قبل الافتراق كما اذاكان له الف درهم بنهرجة فصالحه منها على الف درهم جيدة جاز ويكون القبض قبل الافتراق شرطا لانه استبدال فيكون صرفا (قوله ومن وكل رجلا ليصالح عنه لم يلزم الوكيل ماصالح عليه الاان يضمنه والمال لازم للموكل) يريد به اذاكان الصلح عن دم العمد اوكان الصلح عن بعض مايدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح لايلزمه المهر اما اذا وكله بالصلح عن مال بمال بان ادعى رجل عليه عروضا اوعقارا اونحوهما فوكله بالصلح عنه على مال فان المال لازم للوكيل لان حقوق العقد هنا على الوكيل دون الموكل ويرجع بما ضمن على الموكل قال الخجندى الوكيل بالصلح اذا ضمن المال رجع على الموكل سواء امره بالضمان اولم يأمره وجعل الامر بالصلح امرا بالضمان وكذا اذا امرته المرأة بان يخالعها من زوجها ففعل يعود عليها ويكون الامر بالخلع امرا بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة فانه لايرجع به على الزوج الا ان يكون امره بالضمان والفرق ان الخلع يجوز عليها بغير امرها الاترى ان فضوليا لوقال للزوج اخلع امرأتك على مائة من مالى فخلعها جاز فلما كان يجوز ففائدة امرها الرجوع عليها بالضمان وكذا الامر بالصلح امر بالضمان لهذا المعنى والنكاح لايجوز على الرجل بغير امره ففائدة امره جواز النكاح لاثبوت الرجوع فلذلك افترقا وقوله «الاان يضمنه» لانه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لابعقد الصرف (قوله وان صالح عنه على شيء بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح ولزمه المال) يريد به ان يقول صالحنى من دعواك مع فلان على الف على انى ضامن بها او قال بالف من مالى اوبالف على اوعلى الفى هذه فاذا فعل فالمال لازم للوكيل لانه متبرع ولايكون له شيء من المدعا وانما هو للذى هو فى يده (قوله وكذلك اذا قال صالحتك على الفى هذه اوعلى عبدى هذا تم الصلح ولزمه تسليمها) لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه وهذا وجه ثان (قوله وكذلك لوقال صالحتك على الف وسلمها) وهذا وجه ثالث لان التسليم يوجب سلامت العوض له فيتم العقد (قوله وان قال صالحتك على الف ولم يسلمها فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل) وهذا وجه رابع وانما وقف لان العاقد تبرع بالعقد ولم يتبرع بالمال لانه لم يضف المال الى نفسه فلم يلزمه فان اجازه المطلوب لزمه المال وان

(واذا كان الدين بين شريكين) بسبب متحد كثمن مبيع صفقة واحدة وثمن المال المشترك الموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك هدايه (فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه) الساكت ﴿ ٤١٦ ﴾ (بالخيار ان شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه) الباقى عنده لان نصيبه باق فى ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة (و ان شاء اخذ نصف الثوب) المصالح به لان الصلح وقع على نصف الدين و هو مشاع لان قسمة الدين حالة كونه فى الذمة لايصح و حق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دليل على اجازته العقد (الا ان يضمن له) اى لشريك الساكت (شريكه) المصالح (ربع الدين لان حقه فى ذلك (و لو استوفى) احد الشريكين (نصف نصيبه من الدين كان لشريكه الساكت (ان يشركه فيما قبض) لانه لما قبضه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه فيه و لكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة و قد قبضه بدلا من حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته (ثم يرجعان) جميعا (على الغريم بالباقى) لانهما لما اشتركا فى المقبوض بقى الباقى على الشركة (ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين) المشترك (سلعة) (مبنى) كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين) لانه

لم يجزه بطل وذكر الجندى وجها خامسا و هو ان يقول صالحنى من دعواك على فلان باضافة الصلح الى نفسه كما اذا اضافه الى المال فيجوز وبدل الصلح على المصالح سواء كان بامر المدعى عليه اوبغير امره و ليس للمدعى على المدعى عليه سبيل و يرجع المصالح بما ضمن على المدعى عليه ان كان الصلح بامره سواء امره بالضمان اولم يأمره وان كان بغير امره فانه متبرع ولايرجع عليه قال فى الهداية ووجه آخر وهو ان يقول صالحتك على هذا الالف اوعلى هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته فيتم بقوله فلو استحق العبد اووجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل تم الصلح و ان لم يسلم لم يرجع بشئ (**قوله** و اذا كان الدين بين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه) الاصل ان الدين المشترك بين اثنين اذا كان بسبب واحد فتى قبض احدهما شيئا منه فان المقبوض من النصيبين جميعا فلصاحبه ان يشاركه فى المقبوض ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القبض حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته وانما كان المقبوض من النصيبين جميعا لانا لوجعلناه من احدهما قسمنا الدين حال كونه فى الذمة وذلك لا يجوز لان القسمة تميز الحقوق وذلك لايتأتى فى ما فى الذمة و ان لم تجز القسمة صار المقبوض من الحقين والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما و قيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول فى مسئلة الكتاب له ان يتبع الذى عليه الاصل لانه نصيبه باق فى ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة لانه قبل ان يشاركه فيه باق على ملك القابض (**قوله** و ان شاء اخذ نصف الثوب) لان له حق المشاركة فيه (**قوله** الا ان يضمن له شريكه ربع الدين) لان حقه فى ذلك فان لم يأخذ نصف الثوب واراد الرجوع على غريمه فتوى المال عليه فله ان يرجع على شريكه بنصف الثوب لان المقبوض انما وقع فى الاصل مشتركا فان اخر احدهما نصيبه ولم يؤخر الآخر لم يجز عند ابى حنيفة وعندهما يجوز كذا فى شرحه وفى الهداية يصح عند ابى يوسف اعتبارا بالابراء المطلق وعندهما لايصح لانه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض لان نصيب احدهما يصير مؤجلا ونصيب الآخر معجلا فيتميز نصيب احدهما من نصيب الآخر وقسمة الدين حال كونه فى الذمة لا يجوز وابو يوسف يقول فى تأخير احدهما لنصيبه اسقاط حقه فى المطالبة فصار كالبرأة والهبة (**قوله** و لو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقى) لان المقبوض صار مشتركا فهو من الحقين جميعا (**قوله** وان اشترى احدهما لنفسه بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين) لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان

صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماسكة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كامر (واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على) مادفع من (رأس المال) فان اجازه الآخر جاز اتفاقا وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما ومابقى من السلم كذلك وان لم يجزه (لم يجز) الصلح (عند ابى حنيفة ومحمد) لانه لو جاز فى نصيب احدهما خاصة يكون قسمة الدين قبل القبض ولو جاز فى نصيبهما لابد من اجازة الآخر لان فيه فسخ العقد على شريكه بغير اذنه وهو لا يملك ذلك (وقال ابو يوسف يجوز الصلح) اعتبارا بسائر الديون قال فى التصحيح وهكذا ذكر الحاكم قول محمد مع ابى حنيفة وهكذا فى الهداية وفى الاسبيجابى وقالا يجوز ﴿٤١٧﴾

مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح فان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين فى الصلح يتضرر به فيتخير القابض فى الصلح . وقوله « كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين » هذا اذا كان ثمن السلعة مثل نصف الدين ولا سبيل للشريك على الثوب فى البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم فى جميع ما ذكرنا لان حقه فى ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة وله ان لا يشاركه (قوله واذا كان السلم بين شريكين) اى المسلم فيه (فصالح احدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عندهما وقال ابو يوسف يجوز الصلح) اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما فى نصيبه خاصة ولهما انه او جاز فى نصيبه خاصة يكون قسم الدين فى الذمة ولو جاز فى نصيبهما لابد من اجازة الآخر لان فيه فسخ العقد على شريكه بغير اذنه وهو لا يملك ذلك وقول محمد فى نسخة مع ابى يوسف وفى نسخة مع ابى حنيفة (قوله واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم عنها بمال اعطوه اياه فان كانت التركة عقارا او عروضا جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا) لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رضى الله عنه فانه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف من ربع ثمنها على ثمانين الف دينار (قوله فان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او ذهبا فاعطوه فضة فهو جائز) ويعتبر التقابض فى المجلس لانه معتبر بالصرف وان افترقا قبل القبض بطل (قوله وان كانت الشركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث) احترازا عن الرباء ولابد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر وان كان بدل الصرف عرضا جاز مطلقا لعدم الرباء . وقوله « فلا بد ان يكون اكثر من نصيبه » انما يبطل الصلح عن مثل نصيبه او اقل حال التصادق اما اذا كانوا جاحدين انها امرأة الميت فالصلح جائز لان المعطاة انما هو لقطع المنازعة لا للمعاوضة

الصلح وقول ابى حنيفة هو اصح الاقاويل عند المحبوبى وهو المختار للفتوى على ماهو رسم المفتى عند القاضى وصاحب المحيط وهو المعول عليه عند النسفى (واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار اوعروض جاز) ذلك (قليلا كان مااعطوه او كثيرا) لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رضى الله عنه فانه صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار هدايه (وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او) بالعكس بان (كانت ذهبا فاعطوه فضة فهو كذلك) جائز سواء كان ما اعطوه قليلا او كثيرا لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا (٥٣) (ل) (جوهرة) يعتبر التساوى ولكن يعتبر التقابض فى المجلس لانه صرف (وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك) من عروض وعقار (فصالحوه على فضة اوذهب فلابد) من (ان يكون ما اعطوه) من الذهب والفضة (اكثر من نصيبه) من التركة (من ذلك الجنس) المدفوع اليه (حتى يكون نصيبه بمثله) من المدفوع اليه (والزيادة بحقه) اى بمقابلة حقه (من بقية الميراث) احترازا عن الرباء ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه لانه صرف فى هذا القدر

(واذا كان فى التركة دين على الناس فادخلوه) اى الدين (فى الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين) كله كبقية التركة (لهم فالصلح باطل) فى الدين والعين معا لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو باطل واذا بطل فى حصته الدين بطل فى الكل لان الصفقة واحدة وقد ذكر لصحته حيلة فقال (فان شرطوا) يعنى المصالحين (ان يبرأ) المخرج (الغرماء منه) اى من حصته من الدين (ولا يرجع) بالبناء للمجهول (عليهم) اى على الغرماء (بنصيب المصالح فالصلح جائز) لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو

جائز هدايه ثم قال وهذه حيلة الجواز والاخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفى الوجهين ضرر ببقية الورثة فالاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء اه

حتى لو كان ذهبا فصالحوا عنه بذهب اقل منه جاز (قوله وان كان فى التركة دين على الناس فادخلوه فى الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل) المصالح بكسر اللام والضمير فى «عنه» راجع الى الدين لان فيه تمليك الدين لغير من هو عليه وهو حصة المصالح ، وقوله « فالصلح باطل» اى فى العين والدين (قوله و ان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب الصلح فالصلح جائز) لانه اسقاط اوهو تمليك الدين ممن هو عليه وذلك جائز وهذه حيلة الجواز وحيلة اخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفى الوجهين ضرر بهم والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوه عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء

﴿ كتاب الهبة ﴾

كتاب الهبة

وجه المناسبة لما قبله ما مر من ان فى الصلح مساعدة لقضاء الحاجة وكذا فى الهبة فتناسبا (الهبة) لغة التبرع و التفضل بما ينفع الموهوب مطلقا وشرعا تمليك عين بلا عوض و (تصح بالايجاب والقبول) لانها عقد كسائر العقود الا ان الايجاب من الواهب ركن و القبول ليس بركن استحسانا خلافا لزفر كما فى الفيض وفى الدرر قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب فى حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة

الهبة فى اللغة هى التبرع ، وفى الشرع عبارة عن تمليك الاعيان بغير عوض وهى جائزة بالكتاب وهو قوله تعالى ﴿ فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴾ اى هنيئا لا اثم فيه مريئا لاملامة فيه و قيل الهنى الطيب المساغ الذى لاينغصه شئ والمرئ المحمود العاقبة الذى لايضر ولايؤذى وبالسنة وهو قوله عليه السلام « تهادوا تحابوا » (قوله رحمه الله الهبة تصح بالايجاب والقبول) انما قال تصح وفى البيع ينعقد لان الهبة تتم بالايجاب وحده ولهذا لوحلف لايهب فوهب ولم يقبل الموهوب له حنث اما البيع فلا يتم الا بهما جميعا حتى لوحلف لايبيع فباع و لم يقبل الآخر لايحنث فلهذا استعمل لفظ ينعقد فى البيع (قوله وتتم بالقبض) قال فى الهداية القبض لابد منه لثبوت الملك لان الهبة عقد تبرع وفى اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح قال فى الينابيع القبض يقوم مقام القبول حتى انه اذا قال له وهبت لك عبدى هذا والعبد حاضر فقبضه جاز وان لم يقل قبلت وكذا لو كان العبد غائبا فقال وهبته منك فاذهب فاقبضه ولم يقل قبلت فذهب وقبضه جاز ولو وهب الدين من الغريم او ابرأه منه لم يفتقر الى القبول عند ابى حنيفة و يرتد بالرد وقال زفر يقف على القبول فان وهب لرجل دينا على آخر واذن له فى قبضه منه فقبضه جاز استحسانا وفى شرحه اذا كان له على رجل دين فوهبه له لم يكن له

المتبرع اما فى حق الموهوب له فلاتتم الا بالقبول اه وفى الجوهره و انما عبر هنا بتصح وفى البيع ينعقد (ان) لان الهبة تتم بالايجاب وحده ولهذا لوحلف لايهب فوهب و لم يقبل الموهوب له حنث اما البيع فلا يتم الا بهما جميعا اه ثم لاينفذ ملك الموهوب له (وتتم) الهبة له (بالقبض) الكامل الممكن فى الموهوب فالقبض الكامل فى المنقول مايناسبه وكذا العقار كقبض المفتاح او التخلية وفيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لايحتملها بتبعة الكل وتمامه فى الدرر

(فان قبض الموهوب له) الهبة (فى المجلس بغير امر الواهب) ولم ينهه (جاز) استحسانا لان الايجاب اذن له بالقبض دلالة (وان قبض بعد الافتراق لم تصح) الهبة لان القبض فى الهبة منزل منزلة القبول والقبول مختص بالمجلس

ان يرجع فيه لان هبة الدين ممن هو عليه اسقاط له وبراءة منه فلم يبق هناك عين يمكن الرجوع فيها وان قال له الموهوب له مجيبا له لااقبلها فالدين بحاله لانه رد للهبة وان كان الموهوب له غائبا فلم يعلم بالهبة حتى مات جازت الهبة و برئ عن ما كان عليه لان الهبة تنفرد بالواحد فتتم بالايجاب وانما تبطل بالرد وقد فات الرد فبقيت (قوله فان قبضه الموهوب له فى المجلس بغير امر الواهب جاز) وهذا استحسان لان تمام الهبة بالقبض كما ان تمام البيع بالقبول والقبول لايحتاج الى اذن الموجب الايجاب فكذا الهبة (قوله وان قبض بعد الافتراق لم يصح الا ان يأذن له الواهب فى القبض) اما اذا لم يأذن له فلان القبض فى الهبة كالقبول وذلك يختص بالمجلس لا بعده فاذا قبض بعد ذلك لم يجز كما لوقبل بعد المجلس واما اذا اذن له فالاذن تسليط منه على القبض والتسليط يبقى بعد المجلس كالتوكيل فان كان الموهوب موجودا فى المجلس فقال له قد خليت بينك وبينه فاقبض وانصرف الواهب وقبضه بعده جاز لان التسليط لايبطل بعد الافتراق وان اذن له بعد الافتراق فلم يقبضه حتى عزله لم يصح قبضه بعد ذلك فان مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة وكذا اذا مات الموهوب له اما اذا مات الواهب فلان بموته زال ملكه وفات تسليطه كالموكل واما اذا مات الموهوب له فلانه لما مات قبل قبضه لم يكن مالكا له فلم يكن موروثا عنه ولهذا قالوا ان الهبة مالم يقبض فهى على ملك الواهب حتى انه لو رجع فيها قبل قبضها صح رجوعه ولو وهب للعبد هبة فالقبول الى العبد ولايجوز قبول المولى له ولا قبضه له ثم بعد ذلك يملكه المولى وللواهب ان يرجع ولا يكون هذا كالخروج لان الملك للعبد لا يستقر فصار كالوكيل ولو قبل العبد الهبة ولم يقبلها المولى صحت ولوردها العبد وقبلها المولى لم تصح ولايجوز قبض المولى ولاقبوله لما وهب للعبد سواء كان على العبد دين اولم يكن (قوله وتنعقد الهبة بقوله وهبتك و نحلتك واعطيتك و اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الشئ لك) قال فى الهداية الاطعام اذا اضيف الى مايطعم عينه فانه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لاتطعم (قوله واعمرتك هذا الشئ و حملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة) وان نوى العارية كانت عارية لانها تحتملهما وان قال كسوتك هذا الثوب كان هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى ﴿ او كسوتهم ﴾ ولوقال منحتك هذه الجارية كانت عارية قال فى الكرخى اذامنحه بعيرا اوشاة اوثوبا اودارا فهى عارية وان منحه طعاما اولبنا اودراهم ففيه روايتان احدهما هبة والاخرى قرض والاصل فيه ان كل ماينتفع به للسكنى او للبس اوللركوب فهوعارية وكل مالاينتفع بها الابا كله اواستهلاكه ففيه روايتان (قوله ولاتجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة) وكذا الصدقة وتجوز فيمالايقسم ولافرق

فكذا ماهو بمنزلته بالاولى (الا ان يأذن له الواهب فى القبض) لانه بمنزلة عقد مستأنف قيدنا بعدم نهيه لانه لونهاه عن القبض لم يصح قبضه سواء كان فى المجلس اوبعده لان الصريح اقوى من الدلالة (وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت) لان الاول صريح فى ذلك والثانى والثالث مستعملان فيه (و) كذا (اطعمتك هذا الطعام) لان الاطعام اذا اضيف الى مايطعم عينه يراد تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لاتطعم (وجعلت هذا الثوب لك) لان اللام للتمليك (واعمرتك هذا الشئ) وكذا جعلت هذا الشئ لك عمرى وسيأتى بيانه (وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان) عليها (الهبة) لانه ليس بصريح فيها اذهو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة فيحمل عليه عند نيته (ولاتجوز الهبة فيمايقسم)

اى يمكن قسمه ويبقى منتفعابه بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة ولومن الشريك (الا محوزة) اى مجموعة مفرغة عن ملك الواهب وحقوقه واحترز به عما اذاوهب الثمر على النخل دونه والزرع فى الارض دونها (مقسومة) لان

فى ذلك بين الشريك وغيره يعنى اذا وهب من شريكه لايجوز ، ومعنى قوله « لايجوز » اى لايثبت الملك فيهالانها فى نفسها وقعت جائزة لكن غير مثبتة للملك قبل تسليمها محوزة فانه لوقسمها وسلمها مقسومة صحت (قوله وهبة المشاع فى مالايقسم جائزة) كالعبد والثوب واشباه ذلك لان الاشاعة فيمالايحتمل القسمة غير مؤثرة فى الهبة بخلاف الرهن فانه لورهن مشاعا لايجوز فيمايحتمل القسمة وفيما لايحتملها (قوله ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة) اعلم انه يحتاج فى هذه المسئلة الى اصول ثلاثة احدها الفرق فيما يحتمل القسمة وبين مالايحتملها والثانى الشيوع المفسد هل هو المقارن اوالطارى والثالث بيان العبرة فى الشيوع هل هو اوقت القبض لولوقت الهبة اماالاول اذاوهب له نصف درهم صحيح اونصف مثقال صحيح يجوز وهو الصحيح وجعل هذا بمنزلة مشاع لايحتمل القسمة لان تبعيضه يوجب نقصانا فى ماليته واماالثانى فالمفسد هو الشيوع المقارن دون الطارى حتى ان من وهب هبة ثم رجع فى بعضها لايمنع صحتها كذا فى شاهان وفى الينابيع اذاوهب له دارا فقبضها ثم استحق بعضها بطلت الهبة والثالث ان العبرة فى الشيوع لوقت القبض حتى لووهب له نصف دار ولم يسلم حتى وهب له النصف الآخر وسلم جاز واعالم تجز هبة المشاع فيمايقسم لان القبض منصوص عليه فى الهبة قال عليه السلام « لاتجوز الهبة الامقبوضة » فيشترط كال القبض والمشاع لاتقبله الابضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان فى تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ، وقوله « فالهبة فاسدة » اى لايثبت الملك فلو انه وهب مشاعا فيمايقسم وسلمه على الفساد هل يثبت الملك ويقع مضمونا كافى البيع الفاسد املا فيه اختلاف المشائخ والمختار انه لايثبت الملك ويجب الضمان (قوله فان قسمه وسلمه جاز) لان تمامه بالقبض وعنده لاشيوع ولووهب شيئا متصلا بغيره لايصح الااذا وقع عليه الفصل والتميز والقبض باذن الواهب حينئذ يجوز استحسانا مثل ان يهب تمرا على رؤس النخل والشجر وخلا بينه وبينها من غير فصل فالهبة باطلة فان ميزه و فصله واقبضه جاز استحسانا والقياس لايجوز وهو قول زفر فان فصله الموهوب له وقبضه بغير اذن الواهب لم يصح قياسا واستحسانا سواء كان الفصل والقبض بحضرته اوبغير حضرته وكذا اذا وهب الاشجار دون الارض اوالزرع دون الارض ولووهب دارا فيها متاع للواهب وسلم الدار اليه وسلمها مع المتاع لم يصح لان الدار مشغولة بالمتاع والفراغ شرط لصحة التسليم والحيلة فيه ان يودع المتاع اولا عند الموهوب له ويخلى بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فيصح لانها مشغولة بمتاع هو فى يده وبعكسه لووهب المتاع دون الدار وخلا بينه وبينه صح لان المتاع لايكون مشغولا وان وهب له الدار والمتاع جميعا وخلا بينه وبينهما صح فيهما جميعا وان وهب احدهما وسلم ثم وهب الآخر وسلم ان قدم هبة الدار فالهبة فيهما لاتصح وفى المتاع يصح وان قدم هبة المتاع صح فيهما لان الدار

القبض الكامل ممكن فيه بالقسمة فلا يكتفى بالقاصر (وهبة المشاع فيما لايقسم) اى لايبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد ودابة اولايبقى منتفعا به من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالحمام الصغير والرحى (جائزة) لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به (ومن وهب شقصا) اى جزأ (مشاعا) فيما يحتمل القسمة (فالهبة فاسدة) لمامر (فان قسمه) اى قسم الشقص الموهوب (وسلمه) الى الموهوب له (جاز) ذلك لان تمامه بالقبض وعنده لاشيوع

(ولو وهب دقيقا فى حنطة او دهنا فى سمسم) اوسمنا فى لبن (فالهبة فاسدة) اى باطلة ولذا قال (فان طحن) الحنطة (وسلم) الدقيق او اخرج الدهن من السمسم او السمن من اللبن وسلم الموهوب له (لم يجز) ذلك لان الموهوب معدوم والمعدوم ليس محلا للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل التمليك و هبة اللبن فى الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل فى الارض والتمر فى النخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع هدايه (واذا كانت العين) الموهوبة (فى يد الموهوب له ملكها بالهبة) اى بقبولها (وان لم يجدد فيها قبضا) جديدا لان العين فى قبضته والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فى البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه هدايه قال فى الينابيع يريد به اذا كانت العين فى يده وديعة او عارية او مغصوبة اومقبوضة بالعقد الفاسد اما لو كانت فى يده رهنا يحتاج الى تجديد القبض قال الاسبيجابى بان يرجع الى الموضع الذى فيه العين و يمضى وقت يتمكن فيه من قبضها كذا فى التصحيح (و اذا وهب الأب لابنه الصغير هبة) معلومة (ملكها الابن) الموهوب له (بالعقد) لانه فى قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بينما اذا كان فى يده او يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا اومغصوبا اومبيعا بيعا فاسدا لانه فى يد غيره اوفى ملك غيره والصدقة فى هذا مثل الهبة و كذا اذا وهبت له امه وهو فى عيالها والاب ميت ولا وصى له و كذلك كل من يعوله هدايه (قال

وقت تسليمها كانت مشغولة بمتاع للموهوب له فلا يمنع القبض (**قوله** ولو وهب دقيقا فى حنطة او دهنا فى سمسم فالهبة فاسدة فان طحن و سلم لم يجز) لان الموهوب معدوم والمعدوم ليس بمحل الملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف المشاع لان المشاع محل التمليك و لهذا يجوز بيع المشاع و بيع الدقيق فى الحنطة والدهن فى السمسم لا يجوز بيعه فكذا هبته قال فى الهداية و هبة اللبن فى الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل فى الارض والتمر فى النخل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال و ذلك يمنع القبض كالشايع فان اذن للموهوب له فى القطع والقبض جاز و جعل فى الكرخى اللبن فى الضرع بمنزلة هبة الدهن فى السمسم قال و لو وهب ما فى بطن جاريته اوما فى بطون غنمه او ما فى ضروعها من اللبن او دهنا فى سمسم و سلطه على قبضه عند الولادة او عند استخراجه لم يجز لان الموهوب لم يصح العقد عليه فلا تجوز هبته كما لا يجوز بيعه قال و ليس كذلك هبة المشاع اذا قسم لانه يجوز العقد عليه حتى يجوز بيعه (**قوله** و ان كانت العين الموهوبة فى يد الموهوب له ملكها بالهبة و ان لم يجدد فيها قبضا) لانها فى قبضه والقبض هو الشرط والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر و اذا اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون بيانه اذا كان الشئ مغصوبا فى يده او مقبوضا بالبيع الفاسد ثم باعه منه بيعا صحيحا جاز ولا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبضين وكذا اذا كان عارية او وديعة فوهبه له لايحتاج الى قبض آخر لاتفاقهما لان كلاهما امانة ولو كان مغصوبا فى يده اومقبوضا بالعقد الفاسد فوهبه من صاحب اليد لايحتاج الى قبض آخر وان كان وديعة او عارية فباعه منه فانه لا يحتاج الى قبض جديد لان قبض الامانة لاينوب عن المضمون « وقوله » ان لم يجدد فيها قبضا « يعنى اذا كانت فى يده وديعة او عارية او مغصوبة او مقبوضة بالعقد الفاسد اما اذا كانت رهنا فانه يحتاج الى تجديد القبض وروى انه لا يحتاج (**قوله** واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد) لانها فى قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بينما اذا كانت فى يده او يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه فى يد غيره او فى ملك غيره و كذا اذا وهبت له امه و هو فى عيالها والاب ميت ولا وصى له وكذا كل من يعوله وينبغى للاب ان يعلم انه وهب له او يشهد عليه كى لا يجحد هو او غيره انه لا يعلم زوال ملكه الا بذلك (**قوله** فان

(وهب له) اى الصغير (اجنبي هبة تمت بقبض الا ب) لا نه يملك عليه الدائر بين النفع والضرر فلكه النافع اولى (واذا وهب) بالبناء للمجهول (لليتيم هبة فقبضها وليه) وهو احد اربعة الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه (له) اى للصغير (جاز) القبض و تمت الهبة وان لم يكن اليتيم فى حجرهم و عند عدم هؤلاء تتم بقبض من هو فى حجره كما ذكره بقوله (فان كان) اليتيم (فى حجر امه) او اخيه او عمه (فقبضها) ﴿ ٤٢٢ ﴾ اى الام و نحوهـا (له جائز) لان لهؤلاء الولاية فيما يرجع الى حفظه و حفظ ماله و هذا من باب الحفظ لانه لا يبقى الا بالمال (و كذلك ان كان) اليتيم فى حجر اجنبي يربيه) ولو ملتقطا (فقبضه له جائز) لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا فى حقه (و ان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز) اذا كان مميزا لانه فى النافع المحض كالبالغ قال فى الهداية و يملكه مع حضرة الاب بخلاف الام ونحوها حيث لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة فى الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة و مع حضرة الاب لا ضرورة اه (وان وهب اثنان من واحد دارا) او نحوهاما يقسم (جاز) لانهما سلماه جملة و هو قبضهـا جملة فلا شيوع (و ان وهب واحد من اثنين لم يصح عند ابى حنيفة) لانها هبة النصف من كل واحد منهما فيلزم الشيوع (و قالا (لانه) يصح) لانها هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع قال فى التصحيح وقد اتفقوا على ترجيح دليل الامام واختيار قوله ابو الفضل الموصلي و برهان الائمة والمحبوبي و ابو البركات والنسفي اه قيد بالهبة لان الاجارة والرهن والصدقة

وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب) لان له عليه ولاية فان لم يكن الاب حيا فقبضه له اجنبي ان كان يعوله جاز والا فلا وكذا اذا كان القابض له اخا او عما او خالا فالقبض لمن يعوله دون غيره و ان دفعها الواهب الى الصبي ان كان يعقل جاز و الا فلا وان وهب للصغيرة هبة ولها زوج ان كانت قد زفت اليه جاز قبضه لها وان كانت لم تزف لم يجز لان الاب اذا نقلها معه الى منزله فقد اقامه مقام نفسه فى حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ ولكن بهذا لا تنعدم ولايت الاب حتى اذا قبض لها الاب صح وان قبضت هى لنفسها صح اذا كانت تعقل و يملك الزوج القبض لها مع حضرت الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة فى الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حصول الاب لا ضرورة و ان ادركت لم يجز قبض الاب ولا الزوج عليها الا باذنها لانها صارت ولية نفسها (قوله واذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه جاز) و هو وصى ابيه اوجده او وصى جده او القاضى او من نصبه القاضى قال فى النهاية لا يجوز قبض الهبة للصغير الا لاربعة وهم هؤلاء المذكور اما من سواهم من الاقارب لا يجوز الا اذا كان يعوله كالاجنبي (قوله وان كان فى حجر امه فقبضها له جائز) لان لها الولاية فيما ترجع الى حفظه و حفظ ماله وهذا من بابه و هذا اذا كان الاب ميتا او غائبا غيبة منقطعة (قوله وكذلك اذا كان فى حجر اجنبي يربيه) لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده و هذا مع عدم الاربعة الذين ذكرناهم و هذا اذا كان الاجنبي هو الواهب فاعلمها وامابها جاز (قوله وان قبض الصبي الهبة لنفسه جاز) يعنى اذا كان يعقل لانه نفع فى حقه (قوله و اذا وهب اثنان لواحد دارا جاز) لانهما سلماها جملة واحدة وهو قبضها جملة واحدة فلا شيوع (قوله وان وهبها واحد من اثنين لم يجز عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح) لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيما لا يقسم كالعبد والجارية فقبل احدهما يصح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما فى النصف فيكون التمليك كذلك لان حكمه بخلاف الرهن لان حكمه الحبس و هو يثبت لكل واحد منهما كاملا ولهذا لوقضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن ثم اذا كانت لا تجوز ولو قسم وسلم الى كل واحد منهما حصته جاز وقال زفر لا يجوز

لانه وقع فى الابتداء فاسدا فلا ينقلب جائزا الا بالاستيناف وان قال وهبتها لكما لاحدكما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يصح عندهما وقال محمد يصح وان قال وهبتها لكما لكل واحد نصفها لم يصح عند ابى حنيفة وقال محمد يصح وعن ابى يوسف روايتان احدهما مثل قول ابى حنيفة والثانية مثل قول محمد واما اذا وهب واحد من اثنين شيئا لاينقسم كالعبد ونحوه فانه يجوز اجماعا هذا كله حكم الهبة واما الصدقة قال فى الجامع الصغير اذا تصدق على فقيرين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز وان تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وعند ابى يوسف ومحمد يجوز للغنيين ايضا لان الصدقة والهبة كلاهما تمليك بغير بدل وابو حنيفة فرق بينهما فى الحكم فقال الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لاشريك له والهبة يراد بها وجه الغنى وهما اثنان وهذا هو الصحيح لان الصدقة على الغنى هبة والهبة للفقير صدقة قال الخجندى اذا وهب من اثنين ان كانا فقيرين جاز بالاجماع كالصدقة والصدقة تقع لواحد وهو الله سبحانه وان كانا غنيين لاتجوز عند ابى حنيفة وعندهما تجوز واما الصدقة على الغنيين فانها لاتجوز لان الصدقة على الغنى هبة (قوله واذا وهب هبة لاجنبى فله الرجوع فيها الا انه يكره) لقوله عليه السلام « العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه » وهذا لاستقباحه (قوله الا ان يعوضه عنها) فاذا عوضه سقط الرجوع لقوله عليه السلام « الواهب احق بهبته مالم يثب عنها » اى مالم يعوض عنها ولانه اذا قبض العوض فقد سلم له بدلها فلا يرجع كالبيع ويعتبر فى العوض ما يعتبر فى الهبة من اشتراط القبض وعدم الاشاعة وسواء كان العوض قليلا او كثيرا من جنس الهبة او من غير جنسها وسواء دفع العوض فى العقد او بعده وصورته ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوضه هبته بان يقول خذ هذا عوضا عن هبتك اومكافاة عنها او بدلها او فى مقابلتها او مجازاة عليها او ثوابها او ما شبه ذلك فانه عوض فى هذا كله اذا سلمه وقبضه الواهب اما لو وهب له هبة ولم يقل له شيئا من هذه الالفاظ ولم يعلم انها عوض عن هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع فى هبته اذا لم يحدث فى الموهوب مايمنع الرجوع وليس للمعوض ان يرجع فى العوض لانه سلم له ما فى مقابلته وهو سقوط الرجوع وان عوضه عن نصف الهبة كان له ان يرجع فى النصف الآخر ولايرجع فى الذى عوضه عنه وان عوضه بعض ماوهبه له عن باقيها لم يكن له عوضا كما اذا وهب له مائة درهم فعوضه درهما منها لم يكن عوضا وكان للواهب الرجوع فى المائة وكذا اذا وهبه دارا وعوضه شيئا منها وقال زفر يكون عوضا لان ملك الموهوب له قد تم فى الهبة والتحق بسائر امواله وسائر امواله تصح عوضا فكذا هذا الا انا نقول مقصود الواهب بهذا لم يحصل لانا نعلم انه لم يهب مائة فى تحصيل درهم منها الا ترى انها كانت كلها فى يده قال فى شرحه اذا وهب له جاريتين فولدت احدهما فى يد الموهوب له فعوضه الولد عنها لم يكن له ان يرجع فيهما لانه عوضه ماليس له

للاثنين تصح اتفاقا (واذا وهب هبة لاجنبى) وقبضها الموهوب له (فله) اى للواهب (الرجوع فيها) لان المقصود بها التعويض للعادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته اذا العقد يقبله هدايه ثم قال وقوله فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه الصلاة والسلام « العائد فى هبته كالعائد فى قيئه » اه ثم ذكر المصنف للرجوع موانع فقال (الا ان يعوضه) الموهوب له (عنها) ويقبضه الواهب لحصول المقصود لكن بشرط ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض عن كل هبته كما يأتى قريبا

حق الرجوع فيه فصار ذلك عوضا فتمنع الرجوع (**قوله** او يزيد زيادة متصلة)
بان كانت جارية هزيلة فسمنت او دارا فبنى فيها او حفر فيها بئرا او ثوبا فصبغه
بعصفر او قطعه و خاطه قيصا فان فى جميع ذلك لا رجوع له لانه لا وجه الا
الرجوع فى الهبة دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد
ولو وهب له جارية فحبلت فى يد الموهوب له لم يكن له ان يرجع فيها قبل انفصال
الولد لانها متصلة بزيادة لم يكن موهوبة و ان وهب له جارية حاملا او بهيمة حاملا
فرجع فيها قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان تمضى مدة يعلم فيها زيادة الحمل جاز
و الا فلا وان وهب له بيضا فصار فروخا ليس له ان يرجع فى ذلك و ان وهب له
جارية فوطئها الموهوب له قال بعضهم له ان يرجع فيها مالم تحبل و قال بعضهم
لا رجوع له لانه قد تعلق بوطئه حكم الا ترى ان الواهب له لوكان ابا الموهوب له
من الرضاعة حرم عليه وطؤها والاصح ان له الرجوع و قيد بالزيادة لانها اذا انتقصت
بفعل الموهوب له او بغير فعله لا يمنع الرجوع و ليس على الموهوب له ارش النقصان
وقيد بالمتصلة لان فى المنفصلة يملك الرجوع فى الاصل دون الزيادة كما اذا وهب جارية
فولدت فى يد الموهوب له فان للواهب ان يرجع فى الجارية دون الولد لان العقد
فى الام لا يستتبع الولد بدليل انه لو وهب له جارية فولدت قبل القبض فان الولد
لا يلحق بالعقد فلهذا كان له الرجوع فيها دون الولد ولانه حدث على ملك الموهوب له
و كذا فى جميع الحيوانات والثمار و قال ابو يوسف وانما يرجع فى الام اذا استغنى
الولد عنها وكذا اذا وهب عبدا فاكتسب كسبا كان له الرجوع فى العبد دون الكسب
وكذا اذا وهب له جارية فقطعت يدها و اخذ ارشها فله ان يرجع فى الجارية دون
الارش لان الارش منفصل عنها لم يقع عليه عقد الهبة ولو وهب له جارية عجمية
فعلمها الكلام والكتابة والقرآن فله الرجوع فيها خلافا لمحمد كذا فى النهاية و فى
قاضيخان لا يرجع لحدوث الزيادة فى العين ولو وهب له عبدا كافرا فاسلم فلا رجوع له
لان الاسلام زيادة فيه ولو وهب له وصيفا و كبر ثم صار شيخا فلا رجوع له لانه حين
زاد سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك ولو زاد الموهوب زيادة فى نفسه تورث
نقصانا فيه فانه لا يمنع الرجوع كما اذا طال طولا فاحشا ينقصه فى ثمنه لانه ليس بزيادة
فى الحقيقة ولو وهب له سويقا فبله بالماء فله الرجوع لان هذا نقصان كما اذا وهب له
حنطة فبلها بالماء بخلاف ما اذا وهب له ترابا فبله بالماء حيث لا يرجع لان اسم التراب
لا يبقى بعد البل لانه يسمى طينا بخلاف السويق والحنطة كذا فى الواقعات وان كانت
الزيادة فى سعر لم يمنع الرجوع قال فى الهداية فان وهب لآخر ارضا بيضا فانبت فى
ناحية منها نخلا او بنى فيها بناء فليس له ان يرجع فى شئ منها لان هذه زيادة
متصلة و ان باع نصفها غير مقسوم رجع فى الباقى و ان لم يبع شيئا منها له ان يرجع
فى نصفها لان له ان يرجع فى كلها فكذا فى نصفها بطريق الاولى (**قوله** او يموت
احد المتعاقدين) لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل

(او يزيد) العين الموهبة
بنفسها (زيادة متصلة)
موجبة لزيادة القيمة كالبناء
والغرس والسمن و نحو
ذلك لانه لا وجه للرجوع
فيها دون الزيادة لعدم
الامكان ولا معها لعدم
دخولها تحت العقد قيد
بالزيادة لان النقصان لا يمنع
بالمتصلة لان المنفصلة
كالولد والارش لا تمنع
فيرجع بالاصل دون الزيادة
و قيدنا الزيادة بنفسها لانها
لوكانت بالقيمة لا تمنع لانها
للرغبة اذ العين بحالها
وبالموجبة لزيادة القيمة لانه
لوكانت غير موجبة لزيادة
القيمة لا تمنع لانها قد توجب
نقصا (او يموت احد
المتعاقدين) لان بموت
الموهوب له ينتقل الملك
الى الورثة فصار كما اذا
انتقل فى حال حياته و اذا
مات الواهب فوارثه اجنبي
عن العقد اذ هو ما اوجبه
هدايه

(اوتخرج الهبة من ملك الموهوب له) لانه حصل بتسليط الواهب فلا يكون له نقضه لان نقض الانسان ما تم من جهته مردود ولان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتجدد السبب وفى المحيط لورده المشترى بعيب الى الموهوب له ليس للواهب الرجوع ولو وهبه لآخر ثم ﴿ ٤٢٥ ﴾ رجع فللاول الرجوع ولو وهب دارا فقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فللواهب الرجوع فى الباقى لخلوه من مانع الرجوع كذا فى الفيض (وان وهب هبة لذى رحم محرم منه) نسبا (فلا رجوع فيها) لان المقصود فيها صلة الرحم وقد حصل قيدنا بالمحرم نسبا لانه لوكان محرما من الرضاع كاخيه رضاعا او المصاهرة كربيبته وام امرأته كان له الرجوع (وكذلك) حكم (ماوهب احد الزوجين للآخر) لان المقصود فيها الصلة كما فى القرابة وانما ينظر الى هذا وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ماوهب لها فله الرجوع ولوابانها بعد ماوهب لها فلا رجوع هدايه (واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا) الشئ سواء كان قليلا او كثيرا من جنس الموهوب اولا لانها ليست بمعاوضة محضة (عوضا عن هبتك او بدلا عنها اوفى مقابلتها) اونحو ذلك مما هو صريح فى انه عوض عن جميع هبته (فقبضه الواهب سقط الرجوع) لحصول

فى حياته وان مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد لانه ما اوجبه (**قوله** او تخرج الهبة من ملك الموهوب له) لان الخروج حصل بتسليط وسواء اخرجت ببيع او هبة اوغير ذلك ولو خرج بعضها عن ملكه فله الرجوع فيما بقى دون الزائل ولو وهبها الموهوب له لآخر ثم رجع فيها كان للاول ان يرجع فيها (**قوله** وان وهب هبة لذى رحم محرم منه فلا رجوع فيها) هذا اذاكان قد سلمها اليه اما قبل ذلك فله الرجوع وهذا ايضا اذا كان حرا اما اذا وهب لاخيه وهو عبد فقبضها فله الرجوع لان الهبة لم تحصل صلة للرحم لانه لاينتفع بها ولايجوز تصرفه فيها وان وهب لعبد اخيه وقبضها فله الرجوع عند ابى حنيفة لانها حصلت لعبد وعندهما لا رجوع له لان العبد وما فى يده لمولاه فصار بالرجوع يفسخ ملك اخيه وهذا لايصح ولابى حنيفة ان الهبة حصلت لعبد والمولى لايملك شيئا منها بالعبد وانما يملكها من جهة العبد بدليل ان الشئ ينتقل الى العبد اولا ثم يملكه المولى من جهته يدل عليه ان العبد لو قبلها ولم يقبلهاالمولى صحت ولوردها العبد وقبلها المولى لم تصح ولو كان على العبددين بيعت فى دينه (**قوله** وكذلك ماوهبه احد الزوجين للآخر) لان المقصود بها صلة الرحم لان الزوجية اجريت مجرى القرابة بدليل انه يحصل بها الارث فى جميع الاحوال وانما ينظرالى هذا وقت الهبة حتى لو تزوجها بعدما وهب لها فله الرجوع لان العقد اوجب له الرجوع قبل التزويج فكذا بعده وان ابانها بعد ما وهب لها والعين باقية فى يدها فلارجوع له لان العقد وقع غيرموجب للرجوع وان وهب لذى رحم غير رحم جازله الرجوع فيما وهب (**قوله** واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك اوبدلا منها او فى مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع) وله ان يرجع فى العوض قبل ان يقبضه الواهب لانه لايتم الا بالقبض (**قوله** وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض العوض سقط الرجواع) لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح وليس للمتبرع ان يرجع على الواهب فيما تبرع به من العوض اذا قبضه الواهب لانه قد حصل له فى مقابلته اسقاط حق الواهب من الرجوع فصار كالهبة بعوض * فان قيل ما الفائدة فى قوله متبرعا والحكم فى غير المتبرع يبطل الرجوع بان امره الموهوب له بالتعويض فعوضه يشترط ان يضمنه الموهوب له * قلنا الحكم فى ذلك بطريق الاولى فانه لما بطل بتعويض المتبرع فاولى ان يبطل بتعويض غير المتبرع قال فى النهاية هنا مسئلة لابد من معرفتها وهى ان الاجنبي اذا عوض الواهب عن هبته لايرجع على الموهوب له سواء كان بامره اوبغير امره مالم يضمن له صريحا

المقصود ولو لم يذكر انه عوض كان هبته مبتدأة ولكل منهما الرجوع بهبته ولهذا يشترط فيها شرائط الهبة من القبض والافراز وعدم الشيوع (وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا) وكذا بامر الموهوب له بالاولى (فقبض الواهب العوض سقط الرجوع) لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل

بان يقول عوضه عنى على انى ضامن بخلاف قضاء الدين فانه اذا امر انسانا بقضاء دينه فقضاه فانه يرجع عليه من غير شرط ضمان الامر والفرق ان هنا التعويض لم يكن مستحقا على الموهوب له وانما امره ان يتبرع بمال نفسه على غيره وذلك لايثبت الرجوع من غير ضمان واما الدين فهو مطالب به فقد امره ان يسقط عنه المطالبة بمال مستحق عليه (**قوله** و اذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لانه لم يسلم له ماقبل نصف العوض وهذا فيما لايحتمل القسمة اما فى ما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل فى الباقى ويرجع بالعوض (**قوله** وان استحق نصف العوض لم يرجع فى الهبة الا ان يردما بقى من العوض ثم يرجع فى الهبة) الا ان تزيد زيادة متصلة وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا ان ما بقى من العوض يصلح ان يكون عوضا للكل من الابتداء الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه فى الرجوع الا ليسلم له كل العوض فاذا لم يسلم له فله ان يرده ويرجع فيما وهب وان وهب له دارا فعوضه من نصفها رجع فى النصف الذى لم يعوض عنه وقد جمع بعض المشائخ الموانع فى قوله

ومانع عن الرجوع فى الهبه * ياصاحبى حروف دمع خزقه

فالدال الزيادة * والميم موتهما * والعين العوض * والخاء الخروج من ملك الموهوب له * و الزاء الزوجية * والقاف القرابة * و الهاء هلاك الموهوب له ﴿ مسئلة ﴾ رجل وهب لرجل تمرا ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ فلا رجوع للواهب فيه وكذا اذا وهب له جارية فى دار الحرب فاخرجها الى دار السلام فلا رجوع فيها كذا فى الواقعات ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق رد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هذا هوالمختار ذكره فى الواقعات ايضا (**قوله** ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما اوبحكم الحاكم) لانه مختلف فيه بين العلماء فلا بد من الرضاء او القضاء حتى لوكانت الهبة عبدا فاعتقه الموهب له قبل قبض الراجع فى الهبة نفذ عتقه ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وهذا اذا هلك فى يده بعد القضاء الا ان يمنعه بعدما طلبه لانه تعدى واذا لم يقبل الواهب الهبة بعد الفسخ حتى هلكت فى يد الموهوب له هلكت امانة لان القبض للهبة لا يتعلق به ضمان فاذا انفسخ عقدها بقى العقد على ما اقتضاه العقد غير موجب للضمان ولاتضمن الا بما يضمن به الامانات من التعدى ولو ان العبد الموهوب نقص اوجنى عليه فيما دون النفس فاخذ الموهوب له ارشه فليس للواهب ان يرجع عليه بالارش ولا ان يضمنه شيئا من النقصان وانما له ان يرجع فى العبد خاصة ناقصا لان الارش زيادة لم يقع عليها العقد فلا يجوز ان يقع عليها الفسخ * وقوله * الا بتراضيهما * حتى لو وهب له ثوبا فقبضه الموهوب له ثم اختلسه منه الواهب واستهلكه ضمن قيمته للموهوب له لان الرجوع لايصلح الابتراضيهما اوبحكم الحاكم ولم يوجدواحدهما كذافى الينابيع * والفاظ الرجوع رجعت فى هبتى اورددتها الى ملكى او ابطلتها او نقضتها فان لم يتلفظ بذلك لكنه باعها

الخلع والصلح (و اذا استحق نصف الهبة) العوض عنها (رجع) العوض (بنصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه (وان استحق نصف العوض لم يرجع) الواهب (فى الهبة) بشئ منها لان الباقى يصلح عوضا الكل فى الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لاعوض الاهو (الا) انه يتخير لانه ما اسقط حقه فى الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فكان له (ان يردما بقى من العوض ثم يرجع) فى هبته لبقائها بغير عوض (ولا يصح الرجوع) فى الهبة (الا بتراضيهما او بحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لاقبله

(واذا تلفت العين) الموهوبة فى يد الموهوب له (فاستحقها مستحق فضمن) المستحق (الموهوب له لم يرجع) الموهوب له
(على الواهب بشئ) لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (واذا وهب بشرط العوض) المعين (اعتبر)

اورهنها او اعتق العبد الموهوب اودبره لم يكن ذلك رجوعا وكذا لو صبغ الثوب اوخلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعا ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد ارتجعتها لم يصح لان الفسوخ لا يقبل التعليق اذا كان فيها معنى التمليك واذا اتفقا على الرجوع فى موضع لا يصح الرجوع فيه كالهبة للارحام وشبهه جاز ثم اذا انفسخت الهبة بحكم الحاكم او بالتراضى عادت الى ملك الواهب والقبض لا يعتبر فى انتقال الملك كما لا يعتبر فى البيع (قوله واذا تلفت العين الموهوبة او استحقها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشئ) لان الواهب لم يوجب للموهوب له سلامة العين الموهوبة ولانه حصل له ملكها بغير عوض فاذا استحقت لم يرجع على من ملكه كما لو ورثها فاستحقت لم يرجع فى مال الوارث بقيمتها كذا هذا وكذا المستعير لا يرجع على المعير بشئ لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (قوله واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض فى العوضين) لان العوض هبة مبتدأة ومالم يتقابضا لكل واحد منهما ان يمنع صاحبه ويبطل بالشيوع ولا يصح من الاب فى مال ابنه الصغير يعنى اذا وهب للصغير هبة فعوض الاب عنها من مال الصغير لم يجز تعوضه وان كانت الهبة بشرط العوض لانه يصير بذلك متبرعا ودفع مال الصغير على وجه التبرع لا يجوز قال الخجندى الهبة بشرط العوض هبة فى الابتداء بيع فى الانتهاء فاللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى البيع فقوله هبة فى الابتداء يعنى اذا كان مشاعا لا يجوز ولا يقع الملك فيها الا بالقبض بخلاف البيع وقوله بيع فى الانتهاء وهو انهما اذا تقابضا كان لكل واحد منهما الرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة وقال زفر الهبة بشرط العوض كالبيع ابتداء وانتهاء (قوله فاذا تقابضا صح العقد وصار فى حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة) وكذا يرجع عند الاستحقاق لانه بيع انتهاء وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء قال فى الهداية والخلاف فيما اذا ذكر العوض فيه بكلمة «على» اما بحرف «الباء» بان قال وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا او بالف وقبل الآخر فانه يكون بيعا ابتداء وانتهاء اجماعا (قوله والعمرى جائزة للمعمر فى حال حياته ولورثته من بعد موته) ومعناه ان يجعل داره له عمره واذا مات يرد بها عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والهبة لا تبطل بالشرط الفاسدة وفى الينابيع صورة العمرى ان يقول جعلت دارى هذه لك عمرى او جعلتها لك عمرك اوهى لك حياتك اذا مت فهى رد على فهذه الالفاظ كلها هبة وهى له ولورثته من بعده والشرط باطل واذا كانت هبة اعتبر فيها ما يعتبر فى الهبة ويبطلها ما يبطل الهبة (قوله والرقبى باطلة عند ابى حنيفة ومحمد) وصورتها ارقبتك هذه الدار وهى من المراقبة وهى الانتظار ومعناها ان مت قبلك فهى لك وان مت قبلى عادت الى فاذا سلمها اليه على هذا تكون عارية عندهما يجوز له اخذها متى شاء وقال

فيه شروط الهبة وهى (التقابض فى العوضين) والتميز وعدم الشيوع لانها هبة ابتداء باعتبار التسمية (فاذا تقابضا) العوضين (صح العقد وكان فى حكم البيع) انتهاء لوجود المعاوضة فهو (يرد بالعيب وخيار الرؤية وتجب فيه الشفعة) وهذا اذا قال وهبتك على ان تعوضنى كذا اما لوقال وهبتك وكذا بالباء كان بيعا ابتداء وانتهاء كما فى الدر والدرر قيدنا العوض بالمعين لانه لوكان مجهولا يبطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء (والعمرى) وهى ان يجعل داره له عمره واذا مات ترد عليه وهى (جائزة للمعمر) له (حال حياته ولورثته من بعده) لصحة التمليك وبطلان الشرط لان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد (والرقبى) وهى ان يقول له ارقبتك هذه الدار اوهذه الدار لك رقبى ومعناه ان مت قبلك فهى لك وان مت قبلى عادت الى وهى (باطلة عند ابى حنيفة ومحمد) لانه تعليق التمليك بالخطر فاذا سلمها اليه على هذا تكون عارية له اخذها متى شاء (وقال ابو يوسف) هى (جائزة) لان قوله دارى لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد فيبطل كالعمرى قال فى التصحيح قال الاسبيجابى والصحيح قولهما

(ومن وهب جارية الاحملها) اوعلى ان يردها عليه اويعتقها اويستولدها (صحت الهبة) لانها لاتبطل بالشروط الفاسدة (وبطل الاستثناء) فى الحمل لانه انما يعمل فى المحل الذى يعمل فيه العقد وهبة الحمل لاتجوز فلايجوز استثناؤه وكذا يبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا (والصدقة) على الفقير (كالهبة) لجامع التبرع ولذا (لاتصح الابالقبض) لانها تبرع كالهبة (ولا تجوز فى مشاع يحتمل القسمة) لمامر (و) لكن (اذا تصدق على فقيرين بشئ) يحتمل القسمة (جاز) لان المقصود فى الصدقة هوالله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه فى القبض كالساعى فى الزكاة (ولايصح الرجوع فى الصدقة) ولو على غنى استحسانا هدايه (بعد القبض) لان المقصود هو الثواب وقد حصل (ومن نذر ان يتصدق بماله تصدق) اى لزمه ان يتصدق بجنس ماتجب فيه الزكاة) استحسانا والقياس ان يلزمه التصدق بجميع ماله لان المال اسم لما يتمول وهو شامل لماتجب فيه الزكاة وغيره وجه الاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكاة هدايه (وما)

ابو يوسف هى هبة صحيحة لان قوله دارى لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد ولو قال دارى رقبى لك اوحبيس لك كانت عارية اجماعا واذا وهب هبة وشرط فيها شرطا فاسدا فالهبة جائزة والشرط باطل كمن وهب لرجل جارية واشترط عليه ان لايبيعها اوان يتخذها ام ولد اويردها عليه بعد شهر فالهبة جائزة وهذه الشروط باطلة لانه لايقتضيها العقد والاصل فى هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لايفسده كالهبة والرهن وفى الهداية الرهن يبطل بالشرط والذى يفسده الشرط البيع والاجارة والرجعة والابراء عن الدين والحجر على المأذون وعزل الوكيل فى رواية الخجندى والذى لايبطل بالشرط الطلاق والعتاق والخلع والرهن فى رواية والهبة والوصاية والوصية والكفالة والحوالة والاقالة واذن العبد فى التجارة (قوله ومن وهب جارية الاحملها صحت الهبة وبطل الاستثناء) اى صحت فى الجارية والولد وان اعتق مافى بطنها ثم وهبها جازت الهبة فى الام ولودبره ثم وهبها لم تجز لان الحمل باق على ملكه ولايمكن تنفيذ الهبة فيها لمكان التدبير فيقع هبة المشاع اوهبة شئ مشغول بملك الواهب واما فى البيع والاجارة والرهن اذا عقد فيه على الام دون الحمل فانه يبطل العقد والاستثناء جميعا وصورته فى الاجارة اذا استأجر الام الا ولدها لم تصح ومن له على آخر الف درهم فقال اذاجاء غدا فهى لك اوانت برئ منها واذا اديت الى النصف فانت برئ من النصف الباقى فهذا كله باطل لان الابراء تمليك والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعتاق فلا يتعداها (قوله والصدقة كالهبة لاتصح الا بالقبض) لانها تبرع كالهبة (قوله ولا تجوز فى مشاع يحتمل القسمة) لانها كالهبة وصورته اذا تصدق على غنيين بشئ يحتمل القسمة لم يجز اما اذا تصدق على فقيرين جاز بخلاف الهبة وقد بينا ذلك (قوله ولا يصح الرجوع فى الصدقة بعد القبض) لانه قد كمل فيها الثواب من الله تعالى وكذا اذا وهب للفقير لان الثواب قد حصل واما اذا تصدق على غنى فى القياس ان له الرجوع لان المقصود بها العوض كالهبة الا انهم استحسنوا فقالوا ولا رجوع فيها لانه عبر عنها بالصدقة ولو اراد الهبة لغير لفظها ولان الثواب قد يطلب بالصدقة على الاغنياء الاترى ان من له نصاب وله عيال لايكفيه ذلك ففى الصدقة عليه ثواب فلهذا لم يرجع فيها (قوله ومن نذر ان يتصدق بماله لزمه ان يتصدق بجنس ما تجب فيه الزكاة) والقياس ان يلزمه التصدق بجميع ماله لان المال عبارة عما يتمول كما ان الملك عبارة عما يملك ولو نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بجميع مايملك فكذا هذا وجه الاستحسان ان النذور محمولة على اصولها فى الفروض والمال الذى يتعلق به فرض الصدقة هو بعض مايملكه بدلالة الزكاة فعلى هذا يجب ان يتصدق بالذهب والفضة وعروض التجارة والسوائم ولا فرق بين مقدار النصاب

وما دونه لان ذلك عما يتعلق به الزكاة اذا انضم اليه غيره فكأنهم اعتبروا الجنس دون القدر ولهذا قالوا اذا نذر ان يتصدق بماله وعليه دين يحيط به لزمه ان يتصدق به فان قضى به دينه لزمه ان يتصدق بمثله لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة وان تكن واجبة ولايلزمه ان يتصدق بدور السكنى وثياب البدن وعبيد الخدمة والاثاث والعوامل والعروض التى ليست للتجارة لان هذه الاشياء لازكاة فيها وان نوى بهذا النذر جميع ما يملك دخل جميع ذلك فى نذره لانه شدد على نفسه ولوكان له ثمرة عشرية اوغلة عشرية تصدق بها اجماعا (قوله ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع) لان الملك عبارة عما يملك وذلك يتناول جميع ما يملكه وروى انه والاول سواء كذا فى الهداية ومن قال مالى فى المساكين صدقة فهو على مافيه الزكاة وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شئ والقياس فى مسئلة الصدقة ان يلزم التصدق بالكل وهو قول زفر لعموم اسم المال كما فى الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فهى اخت الميراث فلا يختص بمال دون مال ولو قال ما املكه صدقة فى المساكين فقد قيل يتناول الكل لانه اعم من لفظ المال والصحيح انهما سواء ذكره فى الهداية فى مسائل القضاء (قوله ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب مالا قيل له تصدق بمثل ما امسكت) لانا لو الزمناه ان يتصدق بجميع ماله فى الحال اضرر نابه لانه يحتاج الى ان يتصدق عليها ويمكننا ان نتوصل الى ايفاء الحقين من غير اضرار بما ذكر فى الكتاب وانما لم يقدر لذى يمسكه قدرا معلوما لاختلاف احوال الناس فى ذلك وفى الجامع الكبير اذا كان ذا حرفة امسك قوت يومه وان كان ذا غلة امسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة امسك قوت سنة وان كان تاجرا امسك الى حين يرجع اليه ماله ﴿ مسئلة ﴾ رجل قال لآخر على وجه المزاح هب لى هذا الشئ فقال وهبته لك فقال قبلت وسلم الهبة جاز لما روى ان عبدالله بن المبارك مر على قوم يضربون فى طنبور فقال لهم هبوا لى هذا حتى تروا كيف اضرب فدفعوه اليه فضرب به الارض وكسره وقال ارأيتم كيف ضربت قال خدعتنا ايها الشيخ وانما قال ذلك تحرزا عن قول ابى حنيفة فى وجوب الضمان ﴿ مسائل ﴾ من الواقعات وغيرها * رجل بعث اليه بهدية فى اناء او فى ظرف هل يباح له ان يأكلها فى ذلك الاناء ان كان ثريدا او نحوه يباح له لانه مأذون له فى ذلك دلالة لانه اذا حوله الى اناء آخر ذهبت لذته وان كان فاكهة او نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له ايضا والا فلا وقيل اذا بعث بها فى ظرف او اناء من العادة ردهما لم يملكهما كالقصاع والجراب وشبه ذلك فلا يسعه ان يأكلها فيه وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصر التمر ملك الظرف ولا يلزمه رده * رجل كتب الى آخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه رده وليس له التصرف فيه والا ملكه المكتوب اليه عرفا * رجل دعى قوما على طعام وفرقهم على خوانه ليس لاهل

(ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع) لانه اعم من لفظ المال لان المال مقيد بايجاب الشارع ولا تخصيص فى لفظ الملك فبقى على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر هدايه (و) اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت ايجاب (يقال له امسك منه) اى من المال الذى وجب التصدق به (ما) اى شيئا (تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا) غيره (فاذا اكتسبت مالا تصدق بمثل ما امسكت) لان حاجته مقدمة لئلا يقع فى الضرر ولم تقدر لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت فى مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله هدايه

﴿كتاب الوقف﴾ مناسبته للهبة من حيث ان كلامنهما تبرع بالملك وقدمت الهبة لانها تبرع بالعين والمنفعة جميعا وهو لغة الحبس وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عندالامام وعندهما هو حبسها على حكم ملك الله تعالى هدايه (لايزول ملك الواقف عن الوقف عند ابى حنيفة) اى لايلزم فيصح الرجوع عنه ويجوز بيعه كما فى التصحيح عن الجواهر (الا) باحدامرين (ان يحكم به الحاكم) المولى لانه مجتهد فيه وصورة الحكم ان يسلم الواقف وقفه الى المتولى ثم يرد ان يرجع بعلة عدم اللزوم فيختصمان الى القاضى فيقضى باللزوم كما فى الفيض قيدنا بالمولى لان المحكم بتحكيم الخصمين لايرفع الخلاف على الصحيح (اويعلقه بموته فيقول اذامت فقدوقفت دارى) مثلا (على كذا) فالصحيح انه كوصية يلزم من الثلث بالموت لاقبله كما فى الدر (وقال ابويوسف يزول الملك بمجرد القول) فى المشاع وغيره سلم المتولى اولا ذكر جهة لاتنقطع اولا كما فى التصحيح عن الجواهر (وقال محمد لايزول الملك حتى) يستوفى اربعة شرائط وهى ان (يجعل للوقف وليا) اى متوليا (ويسلمه اليه) وان يكون مفرزا وان لايشترط لنفسه شيئا من منافع الوقف وان يكون مؤبدا بان يجعل آخره للفقراء كما فى التصحيح عن التحفة والاختيار ثم قال قلت الثالث ليس فيه رواية ظاهرة عنه وسيأتى اه ثم نقل ان الفتوى على قولهما فى جواز الوقف عن الفتاوى الصغرى (يتولى) والحقائق والتتمة والعيون و مختارات النوازل و الخلاصة ومنية المفتى وغيرها ثم قال ثم ان مشايخ بلخ اختاروا قول ابى يوسف ومشايخ بخارى اختاروا قول محمد وقد صحح كلا القولين وافتى به طائفة ممن يعول على تصحيحهم وافتائهم

خوان ان يتناولوا من خوان آخر لانه انما اباح لهم خوانهم دون غيره وكذا ليس لاهل خوان ان يناولوا اهل خوان آخر من طعامهم لا انه انما ابيح لهم خاصة فان ناولوهم لم يجزلهم ان يأكلوه • رجل كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان يعطى سائلا لانه لم يؤذن له فى ذلك ولا ان يعطى بعض الخدم الذى هو قائم على رأس المائدة ولا هرة لغير صاحب البيت فان كانت هرة صاحب البيت جاز استحسانا وان كان عنده كلب لصاحب البيت لايجوز ان يعطيه لانه لا اذن له فيه عادة فان ناوله الخبزالمحترق وسعه ذلك لان فيه الاذن عادة • رجل مات فبعث رجل الى ابنه بثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له ان يكفنه فى غيره ويمسكه لنفسه ان كانت الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه او ورع فان الابن لايملكه وان كفنه فى غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه الى حيث احب الابراء من الدين اذا سكت جاز وان قال لا اقبل بطل والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الوقف

الوقف فى اللغة هو الحبس يقال وقفت الدابة واوقفتها اى حبستها • وفى الشرع عبارة عن حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وهذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو عبارة عن حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تصل المنفعة الى العباد فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى فيلزم ولايباع ولا يرهن ولايورث (**قوله** رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابى حنيفة الاان يحكم به حاكم) يعنى المولى اما المحكم ففيه خلاف المشائخ والاصح انه لايصح وطريق الحكم فى ذلك ان يسلم الواقف ماوقفه الى المتولى ثم يرجع محتجا بعدم اللزوم فيتخاصمان الى القاضى فيقضى بلزومه وكذا اذا اجازه الورثة جاز لان الملك لهم فاذا رضوا بزوال ملكهم جاز كالواوصى بجميع ماله (**قوله** اويعلقه بموته فيقول اذامت فقدوقفت دارى على كذا) لانه اذا علقه بموته فقد اخرجه مخرج الوصية وذلك جائز ويعتبر من الثلث لانه تبرع علقه بموته فكان من الثلث كالهبة والوصية فى المريض (**قوله** وقال ابويوسف يزول بمجرد القول) لانه بمنزلة الاعتاق عنده وعليه الفتوى (**قوله** وقال محمد لايزول الملك حتى يجعل للوقف وليا يسلمه اليه) لان من شرط الوقف عنده القبض لانه تبرع فى حال الحياة كالهبة واذا اعتبر فيه القبض اقام انسانا

(و اذا استحق) بالبناء للمجهول اى ثبت وفى بعض النسخ لزم (الوقف على اختلافهم) المار بحثه (خرج) الوقف (من ملك الواقف) وصار حبيسا على حكم ملك الله تعالى (ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه) لانه لوملكه لما انتقل عنه بشرط الواقف كسائر املاكه مع انه ينتقل بالاجماع قال فى الهداية وقوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذى سبق تقريره اه (و وقف المشاع) القابل للقسمة (جائز عند ابى يوسف) لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا ﴿ ٤٣١ ﴾ تتمته (و قال محمد لا يجوز) لان الاصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به قيدنا بالقابل القسمة لان مالا يحتمل القسمة يجوز مع الشيوع عند محمد ايضا لانه يعتبره بالهبة قال فى التصحيح واكثر المشائخ اخذوا بقول محمد وفى الفتح عن المنية الفتوى على قول ابى يوسف وفيه عن المبسوط وكان القاضى ابو عاصم يقول قول ابى يوسف من حيث المعنى اقوى الا ان قول محمد اقرب الى موافقة الآثار اه ولما كثر التصحيح من الطرفين وكان قول ابى يوسف فيه ترغيب الناس فى الوقف و هو جهة بر اطبق المتأخرون من اهل المذهب على ان القاضى الحنفى المقلد يخير بين ان يحكم بصحته وبطلانه و ان كان الاكثر على ترجيح قول محمد و بايهما حكم صح حكمه ونفذ فلا يسوغ له ولا لقاض غيره ان يحكم بخلافه كما صرح به غير

يتولى ذلك ليصح ثم اذا جعل له وليا وسلمه اليه هل له ان يعزله بعد ذلك ان كان شرط فى الوقف عزل القوام والاستبدال بهم فله ذلك و ان لم يشرط لا يصح عند محمد و عليه الفتوى و عند ابى يوسف اذا عزله فى حياته يصح و كذا اذا مات الواقف بطلت ولاية القوام لان القوم بمنزلة الوكيل الا اذا جعله قيما فى حياته و بعد وفاته فحينئذ يصير و صيا هكذا فى الفتاوى ثم اذا صح الوقف عندهما وكان ذلك فى صحته كان من جميع المال و ان وقفه فى مرض موته كان من الثلث كالهبة (قوله واذا استحق الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف) حتى لو كانوا عبيدا فاعتقهم لا يعتقون (قوله ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه) لانه لو دخل فى ملكه نفذ بيعه فيه كسائر املاكه و معنى قوله اذا استحق الوقف اى ثبت على قول ابى حنيفة بالحكم او بالتعليق بالموت وعلى قولهما بالوقف والتسليم ﴿ مسئلة ﴾ رجل باع ارضا و ادعى بعد ذلك انه اوقفها قبل البيع فهذا على وجهين ان اقام البينة على ذلك قبلت و بطل البيع و ان لم يقم البينة لم يقبل قوله للتناقض ثم اذا عجز عن اقامة البينة واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك لان التحليف بناء على صحة الدعوى والدعوى لم تصح للتناقض وان ادعى مشترى الارض انها وقف فقال للبايع انك بعتنى هذه الارض و هى موقوفة فليست هذه المخاصمة الى البايع وانما هى الى المتولى للوقف فان لم يكن متول فان القاضى ينصب متوليا فيخاصمه فان اثبت الوقف بالبينة بطل البيع و يسترد الثمن من البايع (قوله ووقف المشاع جائز عند ابى يوسف) يعنى فيما يحتمل القسمة (وقال محمد لا يجوز) اما فى مالم يحتملها فيجوز مع الشيوع ايضا عند محمد الا فى المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابى يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فى ذلك فى غاية القبح بان يقبر فيها الموتى سنة وتزرع سنة ويصلى فى المسجد فى وقت ويتخذ اصطبلا فى وقت بخلاف ماعدا المقبرة والمسجد لامكان الاستغلال و قسمة الغلة * وقوله * وقال محمد لايجوز * يعنى فيما لايحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط ولانه نوع تبرع فلا يصح فى مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل فى الباقى عند محمد لان الشيوع مقارن وان استحق جزء منه مميز بعينه لم يبطل

واحد قال فى البحر وصح وقف المشاع اذا قضى بصحته لانه قضاء فى مجتهد فيه ثم قال اطلق القاضى فشمل الحنفى و غيره فان للحنفى المقلد ان يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه لاختلاف الترجيح و اذا كان فى المسئلة قولان مصححان فانه يجوز القضاء والافتاء باحدهما كما صرحوا به اه ونحوه فى النهر والمنح والدرر وغيرها لكن صرح بعضهم بانه ينبغى للقاضى حيث كان مخيرا ان يميل الى قول ابى يوسف ويحكم بالصحة اخذا من قولهم يختار فى الوقف ماهو الانفع و الاصلح للوقف ومن احب مزيد الاطلاع فعليه برسالتنا لذة الاسماع فى حكم وقف المشاع

فى الباقى لعدم الشيوع ولووقف ارضا وفيها زرع لم يدخل الزرع فى الوقف لانه
لايدخل فى البيع الابالشرط فكذا لايدخل فى الوقف الابالشرط كذا فى الواقعات
(قوله ولايتم الوقف عند ابى حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لاينقطع ابدا)
لان المقصود من الوقف التأبيد كالعتق وهذا كقوله جعلت ارضى هذه صدقة موقوفة
على اولاد فلان ماتناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين لان اثر المساكين
لاينقطع ابدا واذا لم يقل ذلك لم يصح ولايجوز الوقف على من لايملك كالعبيد والحمل
وان وقف على ذمى جاز لانه موضع للقربة ولهذا يجوز التصدق عليه قال الله تعالى
﴿لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم﴾ ولا
يجوز الوقف على البيع والكنائس ولا على قطاع الطريق لانه لاقربة فيه ويجوز الوقف
على المساجد والقناطر ولووقف على معدوم كالوقف على ولده ولاولد له لم يجزه
وان وقف وقفا مطلقا ولم يذكر سبيا جاز على الاصح والفاظ الوقف ستة وقفت
وحبست وسبلت وتصدقت وابدت وحرمت فالثلاثة الاولى صريح فيه وباقيه
كناية لاتصح الابالنية (قوله وقال ابو يوسف اذا سمى جهة تنقطع جاز وصار بعدها
للفقراء وان لم يسمهم) وذلك مثل ان يقول جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على
ولد فلان وولد ولده ولم يذكر الفقراء ولا المساكين وذلك لانه اذا جعلها لله فقد
ابدها لان مايكون لله فهو ينصرف الى المساكين فصار كما لو ذكرهم وقيل ان التأبيد
شرط بالاجماع الا عند ابى يوسف لايشترط ذكر التأبيد لان لفظ الوقف ينبى عليه
لانه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا ذكر فى الكتاب فى بيان قول ابى يوسف
وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لان
هذا صدقة بالمنفعة او الغلة وذلك قديكون موقتا وقديكون مؤبدا فمطلقه لاينصرف
الى التأبيد فلابد من التنصيص عليه قال فى شرحه اذا قال جعلت ارضى هذه
صدقة لله تعالى ابدا على ولدى فاذا انقرضوا فهى على المساكين فان غلتها تكون
لولده من صلبه الذكور والاناث والخنثى قال فى خزانة الاكمل الذكر والانثى فيه
سواء وانما يكون ذلك على الاولاد الموجودين يوم الوقف ولكل ولد يحدث بعد
ذلك قبل حدوث الغلة لان المعتبر بمن يكون له من الاولاد يوم تأتى الغلة فاذا وجد ذلك
دخلوا فى الوقف فان ولد له ولد بعد الغلة ان كان هذا الولد ولد لاقل من ستة اشهر
من يوم طلعت الغلة دخل فى الوقف لان العلم محيط بانه مخلوق قبلها فلهذا دخل معهم
فاذا مات احد من اولاده قبل ان تأتى الغلة لم يكن له حق فيها ومن مات بعد مجيئها فحصته
له يقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه ومابقى لورثته واذا قال وقفت هذه الارض
على اولادى لايدخل فيه ولد الولد وان وقف على اولاد اولاده دخل فيه اولاد
البنين واولاد البنات لان الجميع اولاد اولاده وان وقف على نسله او عقبه او ذريته
دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قربوا او بعدوا لان الجميع من نسله وذريته

(ولايتم الوقف عند ابى
حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره
لجهة لاتنقطع ابدا) بان
يجعل آخره للفقراء لان
شرط جوازه عندهما ان
يكون مؤبدا فاذا عين جهة
تنقطع صار موقتا معنى
فلايجوز (وقال ابو يوسف
اذا سمى فيه جهة تنقطع
جاز وصار) وقفا مؤبدا
وان لم يذكر التأبيد لان
لفظ الوقف والصدقة
منبئ عنه فيصرف الى
الجهة التى سماها مدة
دوامها ويصرف (بعدها
للفقراء وان لم يسمهم)
ولذا قال فى الهداية وقيل
ان التأبيد شرط بالاجماع
الا ان عند ابى يوسف
لايشترط ذكر التأبيد لان
لفظة الصدقة والوقف
منبئة عنه ثم قال ولهذا
قال فى الكتاب فى بيان
قوله وصار بعدها للفقراء
وان لم يسمهم وهذا هو
الصحيح وعند محمد ذكر
التأبيد شرط اه

(ويصح وقف العقار) اتفاقا لانه متأبد (ولا يجوز وقف ماينقل و يحول) لانه لا يبقى فكان توقيتا معنى وقد ذكرنا ان شرط صحته التأبيد قال فى الهداية وهذا على الارسال اى الاطلاق قول ابى حنيفة (وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة بقرها واكرتها) جمع اكار بالتشديد الفلاح اى عمالها (وهم) اى الاكرة (عبيده جاز) وكذا سائر آلات الحراسة لانه تبع للارض فى تحصيل ماهو المقصود وقد يثبت من ﴿ ٤٣٣ ﴾ الحكم تبعا ما يثبت مقصودا كالشرب فى البيع والينابيع فى الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول عنده بالوقف فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى هدايه (وقال محمد يجوز حبس الكراع) اى الخيل كما فى الغاية عن ديوان الادب (والسلاح) قال فى الهداية وابو يوسف معه فيه على ماقالوا و هذا استحسان ووجهه الآثار المشهورة فيه اه قال فى الجواهر تخصيص ابى يوسف فى الضيعة بقرها و محمد فى الكراع باعتبار ان الرواية جاءت عن ابى يوسف فى الضيعة و عن محمد فى الكراع نصا لا ان ذكر ابى يوسف لاجل خلاف محمد و ذكر محمد لاجل خلاف ابى يوسف اه (و اذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه) لخروجه عن ملكه (الا ان يكون) الوقف (مشاعا) لجوازه (عند ابى يوسف) كما مر (فيطلب الشريك) فيه (القسمة فتصح مقاسمته) لانها تميز وافراز غاية الامر ان الغالب فى غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان فى الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا ولا تمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذى يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف و بعد الموت الى وصيه و ان وقف نصف عقار خالص له فالذى يقاسمه القاضى او يبيع نصيبه الباقى من رجل

قال الله تعالى ﴿ ومن ذريته داود وسليمان ﴾ فجعلهم كلهم على البعد من ذريته وجعل عيسى من ذريته وهو ينسب اليه بالام وان وقف على من ينسب اليه لم يدخل فيه اولاد البنات لانهم لاينسبون اليه وان وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثى وكذا اذا وقف على البنات لم يدخل فيه الخنثى ايضا لانا لا نعلم ماهو وان وقف على البنين والبنات دخل الخنثى لانه لا يخلو اما ان يكون ابنا او بنتا وقيل لا يدخل لانه ليس من البنين ولا من البنات ولو وقف على بنى زيد لا يدخل فيه بناته ﴿ مسئلة ﴾ قال فى الواقعات رجل قال ان مت من مرضى هذا فقد وقفت ارضى لا يصح برء اومات لانه علقه بشرط و تعليق الوقف بالشرط لا يصح و ان قال ان مت من مرضى هذا فاجعلوا ارضى وقفا جاز والفرق ان هذا تعليق التوكيل بالشرط وذلك يجوز (قوله ويصح وقف العقار) لانه مما يتأبد والوقف مقتضاه التأبيد (قوله ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول) لانه لا يبقى على التأبيد فلا يصح وقفه قال الخجندى لايجوز وقف المنقول الا ان يكون تبعا لغيره وهو ان يقف ارضا فيها اثوار وعبيد لمصالحها فيكونون وقفامعها تبعا او جرت العادة بوقفه كالمر لحفر القبور او الجنازة وثياب الجنازة ولو وقف الاشجار القائمة لا يجوز قياسا و يجوز استحسانا و ينتفع بثمارها دون اغصانها الا فيما يعتاد قطعه ليبقى به كشجر الخلاف وهوالصرح قال فى الواقعات اذا وقف ثورا على اهل قرية للانزاء على بقرهم لا يصح لان وقف المنقول لا يصح الا فيما فيه تعارف ولا تعارف فى هذا وعند الشافعى يجوز ثم اذا جاز عنده الوقف على الانزاء لايجوز استعماله فى الحرث لانه لم يوقفه لذلك (قوله وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة بقرها واكرتها و هم عبيده جاز) وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض فى تحصيل ما هو المقصود ولا يجوز للواقف عتقهم لانهم قد خرجوا عن ملكه فان اعتقهم لم يعتقوا و نفقة العبيد والبهائم من حيث شرط الواقف فان لم يشرط شيئا ففى اكتسابهم فان لم يكن العبد كاسبا او تعطل كسبه لمرض اولم يف كسبه بنفقته ففى بيت المال كما اذا اعتق مالا كسب له وقيل نفقته على الواقف مادام حيا فان مات ففى بيت المال لان التركة انتقلت الى الورثة ولم ينتقل العبد اليهم فلا يلزمهم نفقته فان مات العبد فكفنه و تجهيزه على من عليه نفقته (قوله و قال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح) فى سبيل الله الكراع هو الخيل وابو يوسف معه على ماقالوا وهو استحسان عنده ويدخل فى ذلك الابل لان العرب يجاهدون عليها و يحملون عليها السلاح قال

ثم يقاسم المشترى ثم يشترى ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولوكان فى القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء هدايه (والواجب ان يبدأ من ارتفاع الوقف) اى غلته (بعمارته) بقدر ما يبقى على الصفة التى وقف عليها و ان خرب يبنى على ذلك سواء (شرط الواقف ذلك اولم يشرط) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء (واذا وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى) ﴿ ٤٣٤ ﴾ من ماله لان الغرم بالغنم (فان امتنع من له السكنى (من ذلك او) عجز بان (كان فقيرا اجرها الحاكم) من الموقوف عليه او غيره (وعمرها باجرتها) كعمارة الواقف ولم يزد فى الاصح الا برضى من له السكنى زيلعى ولا يجبر الآبى على العمارة ولا تصح اجارة من له السكنى بل المتولى او القاضى كما فى الدر (فاذا عمرت) و انقضت مدة اجارتها (ردها الى من له السكنى) لان فى ذلك رعاية الحقين حق الواقف بدوام صدقته وصاحب السكنى بدوام سكناه لانه لولم يعمرها تفوت السكنى اصلا و بالاجارة تتأخر و تأخير الحق اولى من فواته (وما انهدم من بناء الوقف وآلته) وهى الاداة التى يعمل بها كآلة الحراثة فى ضيعة الواقف (صرفه الحاكم) اى اعاده (فى

محمد و يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمرو والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمصاحف والكتب وعند ابى يوسف لا يجوز فاكثر فقهاء الامصار على قول محمد و اذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابى يوسف فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته اما امتناع البيع والتمليك فلانه قد زال ملكه عنه واما القسمة فلانها ليست بتمليك من جهته و انما هى تمييز الحقوق و تعديل الانصباء و انما خص ابو يوسف لان عنده يجوز وقف المشاع ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذى يقاسم شريكه وان وقف نصف عقار خالص له فالذى يقاسمه القاضى او يبيع الباقى من نصيبه على رجل ثم يقاسم المشترى ثم يشترى ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما و مقاسما واذا كان فى القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لانه بيع الوقف و ان اعطى جاز و يكون بقدر الدراهم شراء كذا فى الهداية (قوله والواجب ان يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك اولم يشرط) لانه عمارته من مصالحه و فى البداءة بذلك تبقية له (قوله وان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى) يعنى المطالبة بالعمارة لا ان يجبر على فعلها و انما كانت العمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته (قوله فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى) لان فى ذلك رعاية الحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى و لانه اذا آجرها و عمرها باجرتها يفوت حق صاحب السكنى فى وقت دون وقت وان لم يعمرها يفوت السكنى اصلا فكان الاول اولى ولا يجبر الممتنع عن العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر فى المزارعة ولايكون امتناعه رضى منه ببطلان حقه ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك (قوله و ما انهدم من بناء الوقف و آلته صرفه الحاكم فى عمارة الوقف ان احتاج اليه و ان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها) وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع و صرف ثمنه الى الاصلاح (قوله ولا يجوز ان يقسمه بين مستحق الوقف) يعنى النقض لانه جزء من العين ولاحق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم فى المنافع (قوله واذا جعل الواقف غلة الوقف

عمارة الوقف ان احتاج) الوقف اليه (و ان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها) حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود و ان تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل (ولا يجوز ان يقسمه) اى المنهدم وكذا بدله (بين مستحق الوقف) لانه جزء من العين ولا حق لهم فيها انما حقهم فى المنفعة فلا يصرف لهم غير حقهم (و اذا جعل الواقف غلة الوقف (لنفسه) او بعضها

(لنفسه اوجعل الولاية) على الوقف (اليه) اى الى نفسه (جاز عند ابى يوسف) اما الاول فهو جائز عند ابى
يوسف ولايجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال الرازى قال الامام قاضيخان نقلا عن الفقيه ابى جعفر وليس فى
هذا عن محمد رواية ظاهرة ثم قال ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابى يوسف وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعا و ذكر
الصدر الشهيد ان الفتوى عليه ترغيبا للناس فى الوقف ومثله فى الفتاوى الصغرى نقلا عن شيخ الاسلام واعتمده النسفى
وابو الفضل الموصلى و اما الثانى فقال فى الهداية هو قول هلال ايضا و هو ظاهر المذهب و استدل له دون مقابله
وكذالولم يشترط الولاية لاحد قالو ﴿ ٤٣٥ ﴾ لاية له عند ابى يوسف ثم لوصيه ان كان والا فللحاكم كما فى
فتاوى قارئ الهداية
تصحيح ملخصا (و اذا بنى
مسجدا لم يزل ملكه عنه
حتى يفرزه) الواقف
اى يميزه (عن ملكه
بطريقه) لانه لا يخلص
لله تعالى الا به (ويأذن
للناس بالصلاة فيه) لانه
لابد من التسليم عند ابى
حنيفة ومحمد وتسليم كل
شئ بحسبه وذلك فى المسجد
بالصلاة فيه لتعذر القبض
فيه فقام تحقق المقصود
مقامه (فاذاصلى فيه واحد
زال ملكه عند ابى حنيفة)
و محمد فى رواية و فى
الاخرى و هى الاشهر
يشترط الصلاة بالجماعة
لان المسجد بنى لذلك
وقال الامام قاضيخان وعن
ابى حنيفة فيه روايتان
فى رواية الحسن عنه يشترط
اداء الصلاة بالجماعة اثنان
فصاعدا كما قال محمد و فى
رواية عنه اذا صلى واحد
باذنه يصير مسجدا الا ان بعضهم قال اذا صلى فيه واحد باذان و اقامة وفى ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة والصحيح
رواية الحسن عنه لان قبض كل شئ وتسليمه يكون بحسب مايليق به وذلك فى المسجد باداء الصلاة بالجماعة اما الواحد
يصلى فى كل مكان اه قال فى التصحيح واستفدنا منه ان ما عن محمد هو رواية عن ابى حنيفة و هو الصحيح اه (وقال ابو
يوسف يزول ملكه عنه) اى المسجد (بقوله جعلته مسجدا) لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملكه فيصير
خالصا لله تعالى بسقوط حقه

لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابى يوسف) ولا يجوز عند محمد لان عنده
ان من شرط الوقف القبض فاذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد القبض فصار كمن
شرط بقعة من الارض لنفسه ولابى يوسف ان النبى عليه السلام كان يأكل من
صدقة الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بشرط ولو شرط الخيار فى الوقف لنفسه
ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابى يوسف وقال محمد الوقف باطل كذا فى الهداية
ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان غير مأمون فللقاضى ان ينزعه من يده نظرا
للفقراء كما له ان يخرج الوصى اذا كان غير مأمون نظرا للصغار (**قوله** واذا بنى مسجدا
لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه و يأذن للناس بالصلاة فيه) اماالافراد
فلانه لا يخلص لله تعالى الا به و اما الصلاة فيه فلانه لابد من التسليم عند ابى حنيفة
ومحمد و تسليمه ان يأذن للناس بالصلاة فيه فيكون ذلك بمنزلة القبض فاذا صلوا فيه
فكانهم قبضوه (**قوله** فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابى حنيفة و محمد)
لان فعل كل الناس متعذر فيشترط ادناهم و عن محمد يشترط الصلاة فيه بالجماعة
لان المسجد بنى لها فى الغالب (**قوله** و قال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته
مسجدا) لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط للملك كالاعتاق و ان اتخذ
فى وسط داره مسجدا و اذن للناس بالدخول فيه ولم يفرزه عن داره كان على ملكه
وله ان يبيعه ويورث عنه بعد موته لان ملكه محيط به وله حق المنع منه ولانه لم يخلص
لله لانه ابقى الطريق لنفسه ولم يجعل للمسجد طريقا على حدة و اما اذا اظهره للناس
وافرزله طريقا وميزه صار مسجدا خالصا وان بنى على سطح منزله مسجدا وسكن اسفله
فهو ميراث عندهما و قال ابو يوسف يكون مسجدا و ان جعل اسفله مسجدا و فوقه
مسكنا وافرزله طريقا جاز اجماعا لان المسجد ما يتأبد وذلك يتحقق فى السفل دون
العلو وعن محمد انه لا يجوز لان المسجد معظم فاذاكان فوقه مسكن لم يكن تعظيما وعن
ابى يوسف انه جوزه فى الوجهين حين دخل بغداد ورأى ضيق المنازل فكأنه اعتبر
الضرورة و عن محمد انه اجاز ذلك ايضا حين دخل الرى قال فى الينابيع اذا غصب
ارضا فبنيها مسجدا اوحماما فلا بأس بدخول المسجد للصلاة ودخول الحمام للاغتسال

(ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنوا السبيل) اى المسافرون (اورباطا) يسكنه الفقراء (او جعل ارضه مقبرة) لدفن الموتى (لم يزل ملكه عن ذلك عند ابى حنيفة حتى يحكم به حاكم) ﴿ ٤٣٦ ﴾ لانه لم ينقطع عن حق العبد الا يرى ان له ان ينتفع به فيسكن وينزل فى الرباط ويشرب من السقاية و يدفن فى المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى مابعد الموت كما فى الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم هدايه (وقال ابو يوسف يزول ملكه بالقول) كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط (و قال محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط و دفنوا فى المقبرة زال الملك) لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه و ذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم الى المتولى صح التسليم فى هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما فى المسجد فقد قيل لايكون تسليما لانه لا تدبير للمتولى فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم صح تسليمه اليه والمقبرة فى هذا بمنزلة المسجد على ماقيل لانه لا متولى له عرفا وقد قيل هى بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولى لانه لو نصب المتولى صح و ان كان بخلاف العادة (عبارة) هدايه ﴿ كتاب الغصب ﴾

وان غصب دارا فبنى ها مسجدا لا يحل لاحد ان يصلى فيه ولا ان يدخله وان جعل جامعا لا يجمع فيه و ان جعلها طريقا لا يحل لاحد ان يمرها ذكره فى باب الحظر والاباحة ولو خرب ماحول المسجد ولم يبق عنده احد يبقى مسجدا ابدا عند ابى حنيفة الى يوم القيمة لانه قد يصلى فيه المارة والمسافرون وقال محمد يعود ملك البانى او الى ورثته بعد موته لانه عينه لنوع قربة و قد انقطعت وان استغنى عن حصر المسجد وخشبه وحشيشه نقل الى مسجد آخر عند ابى يوسف وقال بعضهم يباع و يصرف فى مصالح المساجد ولايجوز صرف نقضه الى عمارة البئر لانها ليست من جنس المسجد وكذا البئر لا يصرف نقضها الى مسجد بل يصرف الى بئر اخرى ولو وقف على دهن السراج للمسجد لا يجوز وضعه لجميع الليل بل بقدر حاجة المصلين و يجوز الى ثلث الليل او نصفه اذا احتيج اليه للصلاة فيه وهل يجوز ان يدرس الكتاب على سراج المسجد ينظر ان كان وضع لاجل الصلاة فلا بأس بذلك الى ان يفرغوا من الصلاة (**قوله** و من بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنوا السبيل او رباطا اوجعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند ابى حنيفة الا ان يحكم به حاكم وقال ابو يوسف يزول ملكه بالقول و قال محمد اذا استقا الناس من السقاية وسكنوا الرباط والخان و دفنوا فى المقبرة زال الملك) لابى حنيفة انه لم ينقطع حق العبد عنه الا ترى انه ان ينتفع به فيسكن فى الخان وينزل فى الرباط ويشرب من السقاية ويدفن فى المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى مابعد الموت كما فى الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له فيه حق الانتفاع فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم ولابى يوسف ان من اصله ان التسليم ليس بشرط لازم فكان كالعتق ولمحمد ان التسليم عنده شرط وذلك بماذكر فى الكتاب ويكتفى فيه بالواحد لتعذر فعل الجنس كله و على هذا الخلاف البئر ولانهم اذا دفنوا فى المقبرة كان ذلك قبضا فصار كالمسجد اذا صلى فيه واما اذا لم يدفن فيها احد لم يحصل فيها قبض فبقيت فى يد صاحبها فله الرجوع فيها و يشترك الاغنياء والفقراء فى الدفن فى المقبرة والصلاة فى المسجد والشرب من السقاية لان ذلك اباحة و ما كان اباحة لا يختص به الفقير دون الغنى بخلاف غلة الصدقة لان مقتضاها التمليك فلا يجوز للغنى ولوتلفت الكيزان المسبلة على السقاية لاضمان على من تلفت فى يده بلا تعد فان تعدى ضمن و صفة التعدى ان يستعملها فى غير ماوقفت له والله سبحانه و تعالى اعلم

كتاب الغصب

هو فى اللغة اخذ الشئ من الغير على سبيل التغلب سواء كان مالا او غيرمال * و فى الشرع

عبارة عن اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده عنه حتى كان استخدام العبد والحمل على الدابة غصبا دون الجلوس على السرير والبساط وانما يكون الاستخدام غصبا اذا استخدمه الغاصب لنفسه كما اذا غصبه ليركبه له نخلا ويجنى له ثمرته اما اذا قال لتأكل انت ايها العبد ففعل لا يضمن ثم الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطلة ضمنا وقال الشافعى رحمه الله اثبات اليد المبطلة قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وفائدته فى الزيادة الحادثة فى يد الغاصب فعنده كلاهما مضمون لانه قد وجد عنده اثبات اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد المحقة والغصب على وجهين ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه كمن اتلف مال غيره يظنه ماله فحكمه الضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم عليه لان الخطأ موضوع والغصب محرم لقوله تعالى ﴿ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل﴾ الآية وقال تعالى ﴿ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما﴾ الآية وقال عليه السلام «حرمة مال المسلم كحرمة دمه ومن غصب شبرا من ارض طوقه الله به من سبع ارضين» (قوله رحمه الله ومن غصب شيئا مما له مثل فهلك فى يده فعليه ضمان مثله ان كان له مثل) وهذا فى المكيلات والموزونات والمعدودات التى لا تتفاوت فان كان موجودا وجب عليه رده بعينه وان كان هالكا وجب رد بدله لان البدل يقوم مقام المبدل فان غصب مثليا فى حينه واوانه وانقطع عن ايدى الناس ولم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد وزفر آخر ما انقطع عن ايدى الناس لان المثل كان فى ذمته الى ان ينقطع فلما انقطع سقطت المطالبة بالمثل وصار كأنه غصب فى ذلك الوقت ما لا مثل له ولابى يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب اصله اذا غصب ما لا مثل له ولابى حنيفة ان المثل ثابت فى ذمته بعد انقطاعه بدلالة انه لو لم يطالبه حتى وجد المثل كان له ان يطالبه به وانما ينتقل من المثل الى القيمة يوم الخصومة فوجب ان يعتبر قيمته يومئذ قال فى الكرخى اذا احضر الغاصب المثل فى حال الانقطاع وتكلف ذلك اجبر المالك على اخذه واما اذا غصب ما لا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب اجماعا (قوله وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته) يعنى يوم الغصب وذلك مثل العددى المتفاوت والثياب والعبيد والدواب واشباه ذلك مما لا يكال ولا يوزن وفى البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له وانما يضمن المثل او القيمة اذا لم يقدر على رد المغصوب بعينه لانه حق المالك فى عين ماله فاذا قدر على ذلك لم يجز الرجوع الى بدله الا برضاه ولان المقصود ازالة الظلامة وذلك يكون برد العين مادامت باقية فما دفع بدلها مع القدرة عليها فهى ظلامة اخرى الا ترى انه لا يجوز فى ملك غيره الا باختياره ثم اذا وجب رد القيمة فعليه القيمة يوم قبض ولا ينظر الى زيادة قيمة المغصوب بعد القبض فى السعر ولا الى نقصانها لان القبض هو السبب الموجب للضمان (قوله وعلى الغاصب رد العين

شرعى فاخر وهو لغة اخذ الشئ من الغير على سبيل التغالب وشرعا اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط هدايه (ومن غصب شيئا مما له مثل فهلك فى يده فعليه ضمان مثله) لما فيه من مراعاة الصورة بالجنس والمعنى بالمالية فكان ادفع للضرر وان انقطع المثل بان لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه فعليه قيمته يوم الخصومة عند الامام ويوم الغصب عند ابى يوسف ويوم الانقطاع عند محمد والاصح قول الامام لان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضى فتعتبر قيمته حينئذ (وان كان) المغصوب (مما لا مثل له فعليه قيمته) يوم الغصب اتفاقا لانه لما تعذر مراعاة الصورة بتفاوت الاحاد وجب مراعاة المعنى فقط وهو المالية دفعا للضرر بقدر الامكان والمثلى المخلوط بخلاف جنسه كبر مخلوط بشعير قيمى لانه لا مثل له (و) الواجب (على الغاصب رد العين

المغصوبة) في مكان غصبها مادامت قائمة سواء كانت مثلية او قيمية (فان ادعى) الغاصب (هلاكها) اى العين المغصوبة لم يصدق بمجرد قوله بل (حبسه الحاكم حتى يعلم) صدقه و و يغلب على ظنه (انها﴿٤٣٨﴾لو كانت باقية) عنده (ا) كان (اظهرها)

مبالغة في الاحتيال الى ايصال الحق الى المستحق (ثم) بعد ذلك (قضى عليه بدلها) من مثل او قيمة لتعذر رد العين (والغصب انما يتحقق (فيما ينقل ويحول) لان الغصب انما يتحقق فيه دون غيره. لان ازالة اليد بالنقل (واذا غصب عقارا فهلك في يده) بآفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف) لعدم تحقق الغصب بازالة اليد لان العقار في محله بلا نقل والتبعيد للمالك عنه فعل فيه لا في العقار فكان كما اذا بعد المالك من المواشى (وقال محمد يضمنه) لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة قال في التصحيح والصحيح قولهما واعتمده النسفى و المحبوبى وصدر الشريعة و الموصلى اه لكن في القهستاني و الصحيح الاول في غير الوقف والثاني في الوقف كما في العمادى وغيره. وفي الدرو به يفتى في الوقف ذكره العيني اه قيدنا كون الهلاك بآفة سماوية لانه لو كان بفعله يضمن اتفاقا كما يشير لذلك قوله

المغصوبة يعنى مادامت قائمة وهو الموجب الاصلى على ماقالوا ورد القيمة مخلص خلفا وقيل الموجب الاصلى القيمة ورد العين مخلص وفائدته في البراءة والرهن والكفالة بالمغصوب حال قيام العين يعنى اذا ابرأ المغصوب منه الغاصب من ضمان العين وهي قائمة في يده فعند من قال الواجب القيمة تصح البراءة ويسقط ضمان العين وكذا الرهن والكفالة يصحان على اعتبار وجوب القيمة وعلى اعتبار وجوب رد العين لايصح وفائدته ايضا فيمن غصب جارية قيمتها الف وله الف حال قد حال عليها الحول فانه لاتجب الزكاة في هذا الالف لانه مديون والواجب الرد في المكان الذى غصبه فيه لتفاوت القيمة بتفاوت الاماكن (قوله وان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم يقضى عليه بدلها) وانما حبسه لان حق صاحبها متعلق بالعين والاصل بقاؤها وهو يريد ان يسقط حقه من العين الى القيمة فلا يصدق فان تصادقا على هلاكها اوقامت بينة بذلك قضى عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا فان كانت زائدة في بدنها يوم غصبها فردها ناقصة ضمن النقصان وان كانت يوم غصبها زائدة في السعر مثل ان يكون قيمتها يوم غصبها مائتين فردها وهي تساوى مائة لم يضمن الزيادة لان الزيادة في السعر غير متحققة وانما شئ يلقيه الله في انفس الناس من الرغبة في العين و النقصان في السعر كذلك لانه فتور يلقيه الله في انفس الناس فيزهدون في شراء العين والعين في الحالين جميعا على ماهو عليه فلهذا لم يضمن الزيادة فان غصبها وهي تساوى مائة فزادت في بدنها حتى صارت تساوى مائتين ثم نقصت في البدن حتى صارت تساوى مائة يضمن الزيادة عندنا لانها زيادة لم يقع عليها القبض فلا تكون مضمونة كزيادة السعر ولانها زيادة حصلت في يده بغير فعله وهلكت بغير فعله فان طلبها صاحبها والزيادة باقية فامتنع من ردها حتى نقصت ضمن الزيادة لانه لما امتنع من الرد صار ضامنا كالمودع اذا جحد الوديعة (قوله والغصب فيما ينقل ويحول) لان ضمان الغصب يتعلق بالنقل والتحويل والدليل على ذلك ان من حال بين رجل وبين متاعه او غصب مالكه ومنعه من حفظ ماله حتى تلف لم يضمنه كذا في الينابيع ولو حول المتاع ونقله فهلك ضمنه والنقل والتحويل واحد وقيل التحويل النقل من مكان واثباته في مكان آخر والنقل يستعمل بدون الاثبات في مكان آخر (قوله واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنه) وهلاكه انما يكون بانهدامه بآفة سماوية او بذهاب ترابه او بغلبة السيل على الارض فيذهب باشجاره وترابه فاذا كان مثل هذا فلا ضمان عليه عندهما وقال محمد يضمن فان حدثت هذه الاشياء بفعل احد من الناس فضمانه على المتلف عندهما وقال محمد هو مخير ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف فان ضمن الغاصب رجع على المتلف و اجمعوا على انها لو تلف من سكناه ضمن لانه تلف بفعله وقول الشافعي في غصب العقار

(مثل)

(وما نقص منه) اى العقار (بفعله) اى الغاصب كهدمه لبنائه (وسكناه) الموهنة لبنائه (ضمنه فى قولهم جميعا) لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل فى العين ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله هدايه (واذا هلك المغصوب) النقلى (فى يد ﴿٤٣٩﴾ الغاصب بفعله او بغير فعله فعليه ضمانه) لدخوله فى ضمانه بالغصب السابق وعند العجز عن رده تجب قيمته ثم ان كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه قرر عليه ضمانا كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين جوهره (وان نقص فى يده فعليه ضمان النقصان) لدخوله فى ضمانه بجميع اجزائه فما تعذر رد عينه منها يجب رد قيمته قيد بالنقصان لانه لو تراجع السعر لا يضمن لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء واذا وجب ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها ثم تقوم ناقصة فيغرم ما بينهما قال فى الهداية ومراده غير الربوى اما فى الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدى الى الربا اه (ومن ذبح شاة غيره) او بقرته ونحوها من كل دابة مأكولة اللحم (فالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه) لان ذلك اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدار والنسل (وان شاء ضمنه نقصانها) لبقاء بعضها وهو اللحم ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فذبحها الغاصب اوقطع طرفها ضمن جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع الارش لان الآدمى يبقى منتفعا به بعد القطع

مثل قول محمد لتحقق اثبات اليد الغاصبة ومن ضرورة ذلك زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد وحالة واحدة ولهما ان الغصب بازالة يد المالك بفعل فى العين وهذا لا يتصور فى العقار لان يد المالك لا تزول باخراجه عنها وهو فعل فيه لا فى العقار فصار كما اذا بعد المالك ماشيته ولان العقار فى المكان الذى كانت يد صاحبه ثابتة عليه فلا يضمن والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل (قوله وما نقص بفعله وسكناه ضمنه فى قولهم جميعا) لانه اتلاف (قوله واذا هلك المغصوب فى يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه) هذا اذا كان منقولا فان كان الهلاك بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه قدر عليه ضمانا كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين (قوله فان نقص فى يده فعليه ضمان النقصان) يعنى النقصان من حيث فوات الجزء لا من حيث السعر ومراده غير الربوى اما فى الربوى لا يمكن ضمان النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدى الى الربا واذا وجب ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها وتقوم ناقصة فيغرم ما بينهما وان غصب عبدا فابق من يده ولم يكن ابق قبل ذلك او كانت امة فزنت فى يده ولم تكن زنت قبل ذلك او سرقت فعلى الغاصب ضمان ما نقص من العبد والجارية من السرقة والاباق والزناء وان اصابها حمى فى يد الغاصب فردها محمومة فماتت عند صاحبها ضمن الغاصب ما نقصتها الحمى دون قيمتها لان الموت ليس من الحمى التى حدثت فى يد الغاصب وانما هو من الحمى التى حدثت فى يد صاحبها لان الحمى يحصل منها الالم جزءا فجزءا ثم تتكامل بما يتجدد من الحمى من بعده فتموت من ذلك وان غصبها محمومة فماتت فى يد الغاصب ضمن قيمتها محمومة يوم غصبها فان كانت زنت فى يد المولى او سرقت ثم غصبها فاخذت بحد الزناء والسرقة فماتت من ذلك فلا ضمان عليه لانها تلف بسبب كان فى يد المولى وكذا لو حبلت فى يد الغاصب من زوج كان لها فى يد المولى فماتت من ذلك فلا ضمان على الغاصب وكذا لو كان المولى احبلها ثم غصبها فماتت فى يد الغاصب من الحبل لا ضمان على الغاصب لان التلف حصل بسبب كان فى يد المولى فهو كما لو قتلها المولى فى يد المولى فان كان الغاصب غصبها وهى حبلى من غير احبال من المولى ولا من زوج كان لها فى يد المولى فماتت فى يد الغاصب من ذلك ضمن قيمتها لانها تلف فى يد الغاصب بغير فعل المولى ولا بسبب كان فى يده فان زنت اوسرقت فى يد الغاصب فردها على المولى فاخذت بذلك فى يده فعلى الغاصب قيمتها لانها تلفت بسبب كان فى يده (قوله ومن ذبح شاة غيره فالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها) وهذا ظاهر الرواية وهو قول محمد وكذا لو سلخها وقطع لحمها ولم يشوه وفى رواية يضمنه نقصانها

(ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه) والثوب لمالكه لقيام العين من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه (وان خرق)الثوب (خرقا كثيرا)بحيث (يبطل عامة منفعته فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته) لانه استهلاك من هذا الوجه وله اخذه وتضمينه النقصان لانه تعيب من وجه لبقاء العين و بعض المنافع قال فى الهداية ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش مايبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش مايفوت بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير مالا يفوت به شى من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا جعل فى الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت بعض المنافع اه (واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب) احترز به عما اذا تغيرت بنفسها كان العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه (حتى زال اسمها واعظم منافعها) اى اكثر مقاصدها احترز عن الدراهم اذا سبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمها لكن بقى اعظم منافعها ولذا لاينقطع حق المالك عنها كما فى المحيط (زال ملك المغصوب منه عنها) اى العين المغصوبة (وملكها الغاصب وضمنها) اى ضمن بدلها لمالكها (و) لكن (لم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى بدلها) استحسانا لان فى اباحة الانتفاع قبل اداء البدل فتح باب الغصب فيحرم الانتفاع قبل ارضاء المالك باداء البدل او ابرائه حسما لمادة الفساد (وهذا) اى زوال اسمها واعظم منافعها مثاله(كمن غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او) غصب(حنطة فطحنها او)غصب(حديدا فاتخذه سيفا او) غصب(صفرا)بالضم مايعمل منه الا وانى

وان كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع طرفها فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف المأكولة (**قوله** ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه) والثوب لمالكه لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فيضمن العيب (**قوله** وان خرقه خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته) لانه استهلاك له واذا ضمن قيمته ملكه لان صاحبه لما ملك القيمة ملك الغاصب بدلها حتى لايجتمع فى ملك المغصوب منه البدلان وان شاء صاحب الثوب ضمنه النقصان لانه لم يستهلكه استهلاكا تاما ولااتصل بزيادة والمماثلة فيه غير معتبرة فلهذا جاز ان يضمنه النقصان ويأخذه كذا فى شرحه فقوله لم يستهلكه استهلاكا تاما يحترز عما لو احرقه وقوله ولا اتصل بزيادة يحترز عما لو صبغه وقوله المماثلة غير معتبرة يحترز من المكيل والموزون وقوله خرق هو بالتخفيف بدليل قوله خرقا ولم يقل تخريقا وقوله كثيرا هو بالثاء المثلثة لانه ذكر فى مقابلة قوله يسيرا ولو كان بالباء الموحدة لقال فى الاول خرقا صغيرا كذا فى المستصفى واختلف المتأخرون فى الخرق الفاحش قال بعضهم هو مااوجب نقصان ربع القيمة وما دونه يسير وقال بعضهم ما اوجب نقصان نصف القيمة وقيل مالايصلح الباقى بعده لثوب وفى الهداية اشارة الكتاب الى ان الفاحش مايبطل به عامة بالمنافع والصحيح انه مايفوت به بعض العين وبعض المنفعة وانما يدخل فيه النقصان وفى المحيط الفاحش مايستنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك ولوقال لرجل خرق ثوبى هذا ففعل يأثم ولايضمن وان خرق صك غيره يضمن قيمته مكتوبا عند اكثر المشايخ ولايضمن المال لان الاتلاف صادف الصك ولم يصادف المال (**قوله** واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها الى آخره) وعند الشافعى لاينقطع حق المالك عنها ، وقوله «ملكها الغاصب» قال نجم الدين النسفى الصحيح عند المحققين من اصحابنا ان الغاصب لايملك المغصوب الاعند اداء الضمان اوالقضاء بالضمان اوبتراضى الخصمين على الضمان فاذا وجد شئ من هذه الثلاثة ثبت الملك والا فلا وبعد وجود شئ من هذه الثلاثة اذا ثبت الملك لايحل للغاصب تناوله الاان يجعله صاحبه فى حل ، وقوله «ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى بدلها» فيه اشارة الى انه اذا قضى القاضى بالضمان لايحل له الانتفاع مالم يؤد الضمان وليس كذلك فقد نص فى المبسوط انه يحل له الانتفاع اذا قضى القاضى بالضمان ثم اذا ادى البدل يحل له الانتفاع لان حق المالك صار مستوفا بالبدل فحصل مبادلة بالتراضى وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه وكذا اذا ضمنه

(فعمله آنية) لحدوث صنعة متقومة صيرت حق المالك هالكا من وجه بحيث تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذى هو فائت من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث صنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ هدايه (وان غصب فضة) نقرة (او ذهبا) تبرا (فضربها دراهم او دنانير او) عملها (آنية لم يزل ملك مالكها عند ابى حنيفة) قال في الهداية فيأخذها ولا شئ للغاصب وقال يملكها الغاصب وعليه مثلها وآخر دليل الامام وضمنه جواب دليلهما واختاره المحبوبى والنسفى وابو الفضل الموصلى وصدر الشريعة كذا في التصحيح (ومن غصب ساجة) بالجيم شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند (فبنى عليها) بناء قيمته اكثر من قيمتها (زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها) لصيرورتها شيئا آخر وفى القلع ضرر ظاهر لصاحب البناء من غير فائدة تعود للمالك وضرر المالك ينجبر بالضمان قال في الهداية ثم قال الكرخى والفقيه ابو جعفر انما لا ينقض اذا بنى حوالى الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح اهـ (ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له) اى للغاصب (اقلع الغرس والبناء وردها) الى صاحبها (فارغة) كما كانت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فؤمر بتفريغها درر وقيد ذلك في المنح بما اذا كان قيمة الارض اكثر ثم قال وان كانت قيمة البناء اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الارض ويأخذها ذكره في النهاية وفى القهستانى عند قول الماتن امر بالقلع والرد مانصه اى رد الارض فارغة الى المالك ولو كانت القيمة اكثر من قيمة الارض وقال الكرخى انه لا يؤمر حينئذ ويضمن القيمة وهذا اوفق لمسائل الباب كما في النهاية وبه افتى بعض المتأخرين كصدر الاسلام وانه حسن ولكن نحن نفتى بجواب الكتاب اتباعا لاشياخنا كما في العمادى اهـ

الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضى منه لانه لا يقضى الحاكم الا بطلبه (**قوله** وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابى حنيفة) فيأخذها ولا شئ للغاصب ولا يعطيه لعمله شيئا لان العين باقية من كل وجه لان الاسم باق وكونه موزونا باق ايضا وكذا جريان الرباء فيه موجود (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لا سبيل للمغصوب منه على الدراهم والدنانير المغصوبة وعليه مثل الفضة التى غصبها وملكها الغاصب) لانه احدث فيها صنعة معتبرة واما اذا سبك الفضة او الذهب ولم يصنعها ولم يضربها دراهم ولا دنانير بل جعلها صفائح مطلوة لم تنقطع يد صاحبها عنها اجماعا ولو غصبه دراهم فخلطها بدراهمه حتى صارت لا تميز فعليه مثلها ولا شركة بينهما فيها عند ابى حنيفة وقالا هو بالخيار ان شاء ضمنه مثلها وان شاء شاركه بقدرها يعنى اذا صاغها حليا او آنية قال في الكرخى اذا غصبه طعاما فزرعه كان عليه مثله عند ابى حنيفة ويتصدق بالفضل وعندهما لا يتصدق بالفضل وهذا اذا ضمن بعد انعقاد الحب لتمكن الخبث اما لو ضمن قبل انعقاد الحب له الفضل بالاجماع وكذا كل نوع غرسه فنبت ضمن قيمته يعنى اذا غصب فغرسه لانه اذا نبت صار مستهلكا فهو كالحب اذا نبت وكذا اذا غصب دقيقا فخبزه او بيضا فصار فروخا ملكه لزوال اسمه او ترابا فجعله لبنا او آنية او قطناً فغزله اوخشبا فعمله سفينة ففى هذا كله يزول ملك مالكه عنه (**قوله** ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها) وقال زفر والشافعى ينقض البناء ويردها على صاحبها قال الهند وانى انما لا ينقض البناء عندنا اذا بنى حوالها اما اذا بنى على نفسها ينقض واطلاق الكتاب يرد ذلك وهو الاصح يعنى انه لا ينقض سواء بنى عليها او حوالها لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا اضرار في الاسلام » وفى قلع البناء ضرر ويمكننا توفية الحقين من غير ضرر بان يلزم الغاصب قيمتها اذهى تقوم مقامها (**قوله** ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها الى مالكها) لقوله عليه السلام « ليس لعرق ظالم حق » ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق

(فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك) منها (فللمالك ان يضمن له) اى للغاصب (قيمة البناء والغرس مقلوعا فيكون ذلك مع الارض (له) اى للمالك لان فى ذلك نظرا لهما ودفع الضرر عنها قال فى الهداية وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لاقرار له فتقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر وبناء لصاحب الارض ان يأمره بقلعه فيضمن فضل مابينهما اه (ومن غصب ثوبا فصبغه احمر) او غيره مما تزيد به قيمة الثوب فلاعبرة للالوان بل لحقيقة الزيادة والنقصان (او) غصب (سويقا) اى دقيقا (فلته) اى خلطه (بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه) اى ضمن الغاصب (قيمة ثوب ابيض) لان الثوب قيمى (ومثل السويق) لانه مثلى (وسلمها) اى الثوب والسويق (للغاصب وان شاء اخذهما) المالك (وضمن) للغاصب (مازاد الصبغ والسمن فيهما) لان فى ذلك رعاية للجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساجة يبنى فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ يتلاشى هدايه

فيها فيؤمر الغاصب بتفريغها كما اذا اشغل ظرف غيره بطعام و معنى قوله عليه السلام « ليس لعرق ظالم حق » اى ليس لذى عرق ظالم و هو الذى يغرس فى الارض غصبا و وصف العرق بالظلم والمراد صاحبه و فى بعض الروايات « ليس لعرق ظالم » على الاضافة الى العرق (قوله فان كان الارض تنقص بقلع ذلك فالمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا و يكون المقلوع له) لان فيه نظرا لهما و دفع الضرر عنهما و يضمن قيمته مقلوعا لانها الحالة التى يجب فيها ردها فيقوم الارض بدون الشجر والبناء و يقوم و هما بها ولكن لصاحبها ان يأمر بقلعه فيضمن فضل مابينهما ولو غصب فصيلا وادخله بيته فكبر حتى صار لايخرج الا بهدم الدار وقلع الباب فان كانت قيمة الفصيل اكثر من قيمة الدار وجب عليه هدم البناء ورد الفصيل وان كانت قيمة البناء والهدم اكثر غرم قيمة الفصيل لانه يأخذ حقه من القيمة من غير ضرر وكذا اذا ابتلعت الدجاجة لؤلؤة لغير صاحبها لم يجبر صاحبها على ذبحها لانه لم يكن بفعل حصل منه فيقال لصاحب اللؤلؤة ان شئت فخذ القيمة وان شئت فاصبر حتى تدرقها الدجاجة او يذبحها مالكها باختياره و روى عن محمد انه يقال لصاحب اللؤلؤة اعط صاحب الدجاجة قيمة الدجاجة وخذ الدجاجة و فى رواية ينظر ايهما اكثر قيمة فصاحبه بالخيار كذا فى العيون ولو وقع درهم اولؤلؤة فى محبرة وكان لا يخرج الا بكسرها ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت ولاغرم على صاحب الشئ الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشئ اوبغير فعل احد كسرت ايضا وعلى صاحب الشئ قيمة المحبرة ان شاء والاصبر حتى تنكسر ولو ادخلت بهيمة رأسها فى قدر اوبرمة ولم تخرج الا بكسرها فهو على مسئلة الفصيل ولو غصب خيطا فخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع ومن ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع فى البلد فانهدم جدارا منها بركوبه لم يضمن قيمة الجدار لان ضرر الحريق عام على المسلمين فكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم كما اذا حمل العدو على المسلمين فدفع عنهم رجل ذلك العدو بآلة غيره حتى تلفت الآلة لم يضمن من قيمتها شيئا كذلك هذا (قوله و من غصب ثوبا فصبغه احمر اوسويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض و مثل السويق وسلم ذلك للغاصب وان شاء اخذهما وغرم مازاد الصبغ والسمن فيهما) لان فيه رعاية الحقين من الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل لان ماله متبوع ومال الغاصب تبع واما اذا غصب ثوبا فقصره فان لصاحبه ان يأخذه بغير شئ لان القصارة ليست بزيادة عين فى الثوب وما استعمله فيه من الصابون وغيره يتلف ولم يبق له عين وكذا اذا غسله بالصابون والماء وقيد بقوله فصبغه اذلو القته الريح فى صبغ انسان فانصبغ به فان صاحب الثوب يؤمر بتسليم قيمة الصبغ لانه لاجناية من صاحب الصبغ او يكون الثوب مشتركا بينهما على قدر حقيهما وانما ذكر فى الثوب القيمة وفى السويق المثل لان السويق مثلى وقال فى الاصل يضمن قيمة السويق لانه يتفاوت بالقلى فلم يبق مثليا وهذا اذا كان الصبغ يزيد فى الثوب فى العادة كالعصفر والزعفران اما اذا كان

(يتبعه)

(ومن غصب عينا فغيبها) بالمعجمة اى اخفاها (فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب)لان المالك ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل فيملكه الغاصب لئلا يجتمع البدلان فى ملك شخص واحد (والقول فى القيمة) اذا اختلفا فيها (قول الغاصب)لانكاره الزيادة والقول قول المنكر (مع يمينه) كاس (الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك) لاثباته بالحجة (فان ظهرت العين) بعد ذلك (وقيمتها اكثر مما) كان (ضمن وقد) كان (ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها)المالك (او بنكول الغاصب

عن اليمين فلا خيار للمالك) وهى للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار (وان كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان) ولا خيار للغاصب ولو قيمته اقل لازومه باقراره (وان شاء اخذ العين ورد العوض) لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعى الزيادة واخذه دونهما لعدم الحجة ولو ظهر العين و قيمتها مثل ما ضمنه اودونه فى هذا الفصل الاخير فكذا الجواب فى ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قال الكرخى لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط مايدعيه والخيار لفوت الرضاء هدايه (وولد) العين (المغصوبة وثمارها)المتصل كالسمن والحسن والمنفصل كالدر (وثمرة البستان المغصوب) قبل بدو الثمرة (امانة فى يد الغاصب)لان الغصب

بنقصه فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلمه للغاصب وان شاء اخذه ولا شئ للغاصب والصفرة فى الصبغ كالحمرة وقيل بقوله فصبغه احمر احترازا عن السواد فان فيه خلافا فعند ابى حنيفة هو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة فاذا صبغه اسود كان صاحبه بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وتركه له وان شاء اخذه اسود ولا شئ للغاصب لانه ادخل فيه نقصا وقال ابو يوسف ومحمد هو كالعصفر فيعطيه مازاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومن اصحابنا من قال لاخلاف بينهم فى الحقيقة الا ان ابا حنيفة اجاب على ماشاهد فى زمانه فانهم كانوا لايلبسون السواد وكان نقصا عندهم وهما اجابا على مافى زمانهما فانهم كانوا يلبسون السواد وكان زيادة عندهم فعلى هذا هو اختلاف عصر وزمان وان كان صاحب الثوب هو الذى غصب العصفر فصبغ به ثوبه كان الثوب له وعليه ضمان مثل العصفر ان كان يكال فمثل كيله وان كان يوزن فمثل وزنه وان كان مما لايكال ولا يوزن فقيمته يوم اخذه وليس لصاحب العصفر ان يحبس الثوب لان الثوب متبوع وليس بتابع (قوله ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب بالقيمة والقول فى القيمة قول الغاصب مع يمينه)لان المالك يدعى زيادة وهو ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه (قوله الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك) لان البينة اولى من اليمين (قوله فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او بينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك) وهى للغاصب لانه ملكها برضى المالك حيث ادعى هذا المقدار (قوله وان كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض)لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمن او دونه فى هذا الفصل الآخر فكذا الجواب فى ظاهر الرواية يعنى ان المالك بالخيار لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط مايدعيه وهذا هو الاصح خلافا لما يقوله الكرخى انه لاخيار له (قوله وولد المغصوبة وثمارها وثمر البستان المغصوب امانة فى يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعه اياها) وقال الشافعى رحمه الله زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة والخلاف راجع الى اصل وهو ان الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطلة ضمنا وعنده الغصب اثبات اليد المبطلة قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وفائدة ذلك فى الزيادة الحادثة فى يد الغاصب وهى نوعان منفصلة كالولد والثمر ومتصلة كالسمن و كلاهما امانة فى يد الغاصب عندنا وعنده كلاهما مضمون لانه وجد عنده

اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك كاس ويد المالك ماكانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب (فان هلك) اى الولد وما عطف عليه (فلا ضمان عليه) اى الغاصب (الا ان يتعدى فيها) اى الزيادة بان اتلفها او اكلها اوباعها (او) ان (يطلبها) اى الزيادة (مالكها فيمنعها اياه) لانه بالمنع والتعدى صار غاصبا

وهو هنا لازم كما فى ابن ملك (بالولادة) فهو (فى ضمان الغاصب) لانه حصل فى ضمانه (فان كان فى قيمة الولد وفاء به) اى بالنقصان (جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب) لان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة وان لم يكن فيه وفاء سقط بحسابه ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح اختيار (ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه) من ركوب الدابة وسكنى الدار وخدمة العبد لانها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها فى يده والانسان لايضمن ماحدث فى ملكه سواء استوفاها او عطلها وهذا فيما عدا ثلاثة مواضع فيجب فيها اجر المثل على اختيار المتأخرين وعليه الفتوى وهى ان يكون وقفا وليتيم او معدا للاستغلال بان بناه او اشتراه لذلك الا اذا سكن المعد للاستغلال بتأويل ملك كسكنى احد الشريكين او عقد كسكنى المرتهن (الا ان ينقص) المغصوب (باستعماله) اى الغاصب (فيغرم النقصان) لاستهلاكه بعض اجزاء العين

اثبات اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد المحقة ويد المالك ان لم تكن تامة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ثم حدوث الولد على وجهين ان حدث فى يده بعد الغصب فهو امانة الا ان يتعدى فيه او يمنعه منه ولا فرق بين ان يغصبها حاملا او حائلا فى ان الولد امانة لان الحمل لاقيمة له والوجه الثانى ان يغصبها والولد معها فانه يضمن الولد لانه قد وقع عليه القبض الموجب للضمان (قوله ومانقصت الجارية بالولادة فى ضمان الغاصب) صورته اذا حبلت عند الغاصب اوزنت بعبد الغاصب اما اذا كان الحبل من الزوج او المولى فلا ضمان عليه (قوله فان كان قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب) وقال زفر لايجبر بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان الولادة فوتت جزأ وافادت مالا فوجب ان يجبر الفائت بالفائدة كمن قطع يد المغصوبة فاخذ الغاصب ارشها وفيه وفاء وكمن قلع سنها فنبتت وان لم يكن فى الولد وفاء فانه يقوم مقام ما بازائه ويغرم الغاصب فضل النقصان وكذا اذا مات الولد فعليه ضمان النقصان لانه لما مات صار كتلف الارش فى يده ولو تلف الارش فى يده كان عليه الاتيان بغيره فكذلك اذا تلف الولد ومن غصب جارية فزنا بها ثم ردها فحبلت وماتت فى نفاسها ضمن قيمتها يوم علقت وهذا عند ابى حنيفة وعندهما لاضمان عليه لان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث فى يد المالك وهى الولادة فلم يضمن الغاصب كما اذا حمت فى يد الغاصب ثم ردها فهلكت اوزنت فى يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه ولابى حنيفة انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذى اخذه فلم يصح الرد (قوله ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان) صورته اذا غصب عبدا خبازا فامسكه شهرا ولم يستعمل ثم رده الى المالك لايجب عليه ضمان منافع الشهر عندنا وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد اياما ثم يرده على مولاه فعندنا لايضمن قال الخجندى ولا اجرة على الغاصب فى استخدامه عند الغصب ولا فى سكنى دار غصبها وفى الكرخى اذا آجر العبد المغصوب فالاجرة للغاصب ويتصدق بها لو غصب طعاما فاكله المالك وهو يعرفه اولا يعرفه او اطعمه اياه الغاصب وهو لايعرفه او كان ثوبا فالبسه اياه وهو لايعرفه فقد برئ منه الغاصب لانه قد سلم له بالاكل واللبس فلو ضمن الغاصب لسلم له العوض والمعوض وهذا لايصلح وينبغى على قول ابى يوسف ومحمد انه اذا غصب حنطة فطحنها واطعمها المغصوب منه ان لا يبرأ لانه قد ملكها بالطحن فبان انه اطعم ملك نفسه متبرعا بذلك وفى البزدوى الكبير من غصب طعاما فاطعمه المالك من غير ان يعلمه برئ منه عندنا لانه اداء حقيقة فان عين ماله وصل اليه فجهله به لايبطل قبضه له اى جهله بان ملكه لايبطل حكما شرعيا الا ترى ان من اشترى عبدا فقال البايع للمشترى اعتق عبدى هذا واشار الى المبيع فاعتق المشترى ولم يعلم انه عبده صح اعتاقه ويجعل قبضا ويلزم الثمن لانه اعتق ملكه وجهله بانه ملكه لايمنع صحة

ماوجد منه كذا هذا وقال الشافعى لايبرأ لانه ليس باداء مأمور به لانه غرور والشرع لم يأمر بالغرور فبطل الاداء نفيا للغرور (قوله واذا استهلك المسلم خمر الذمى اوخنزيره ضمن قيمتهما) لان الخمر معهم كالخل لنا والخنزير فى حقهم كالشاة لنا ونحن امرنا ان نتركهم ومايتدينون والسيف موضوع فتعذر الالزام الا انه يجب قيمة الخمر وان كان مثليا لان المسلم ممنوع من تمليكه وتملكه بخلاف ما اذا اتلفه ذمى لذمى فانه يجب مثله لان الذمى غير ممنوع من تمليكه وتملكه (قوله وان استهلكهما مسلم لمسلم لم يضمن) وكذا اذا استهلكهما ذمى لمسلم لاضمان عليه ايضا ولوغصب مسلم خمرا لمسلم فتخللت عنده اوخللها الغاصب كان للمغصوب منه ان يستردها فان هلكت عند الغاصب بعد ماصارت خلا فلاضمان عليه لان الغصب لم يوجب عليه الضمان فلا يجب عليه بعد ذلك وان استهلكها الغاصب ضمن مثلها خلالان الاستهلاك سبب آخر وهو يوجب الضمان وان غصب جلد ميتة فدبغه بماله قيمة واستهلكه لايضمنه عند ابى حنيفة لان التقويم انما حصل بفعله وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه مازاد الدباغ فيه و ان هلك لاضمان عليه اجماعا لان الدباغ ليس باتلاف والغصب المتقدم لايتعلق به ضمان لان الجلد لاقيمة له واما اذا دبغه بمالاقيمة له فهلك بعدالدباغ لاضمان عليه لان الدباغ ليس باستهلاك وان استهلكه ضمن اجماعا لان الجلدصار مالا وهو على ملك صاحبه فاذا اتلفه الغاصب ضمنه بالاتلاف هذا كله فى حالة هلاك الجلد اما حال وجوده فنقول اذا غصب جلد ميتة فدبغه بما لاقيمته له فلصاحبه ان يأخذه منه بغير شئ لانه استحال مالا على حكم ملكه من غير زيادة لانه انما استحال بالشمس والتراب وان دبغه بماله قيمة فلصاحبه ان يأخذه ويغرم مازاد الدباغ فيه لان الجلد صار مالا بمال الغاصب وصورة ذلك ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل مابينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفى حقه وهذا كله اذا اخذ جلد الميتة من منزل صاحبها اما اذا القاها المالك فى الطريق فاخذه انسان فدبغه فقد قيل لاسبيل له عليه لان القاء الميتة فى الطريق اباحة لاخذها فلم يثبت له الرجوع وقيل له ان يرجع ﴿ مسائل ﴾ قال فى الهداية ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما خلافا لابى يوسف وكذا المودع على هذا ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا فهو ضامن و بيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابى حنيفة وعندهما لايضمن ولا يجوز بيعها لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولابى حنيفة انها اموال لانها تصلح لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لايحل فصار كالامة المغنية ويجب قيمة هذه الاشياء غير صالحة للهو ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت فى يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابى حنيفة وعندهما يضمن قيمتهما جميعا لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق بدليل انها

(واذا استهلك المسلم خمر الذمى او خنزيره ضمن قيمتهما) لانهما مال فى حقه اذا الخمر عند اهل الذمة كالخل عندنا والخنزير عندهم كالشاة عندنا ونحن امرنا بتركهم ومايدينون ولهذا اقروا على بيعها الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع من تملكه (وان استهلكهما) اى الخمر والخنزير وهما (مسلم لمسلم) بان اسلم وهما فى يده (لم يضمن) المستهلك سواء كان مسلما اوذميا لانهما ليسا بمال فى حقه وهو مأمور باتلافهما وممنوع عن تمليكهما وتجب فى كسر المعازف قيمتها لغير لهو كما فى المختار

تسعى للغرماء و للورثة و ام الولد فى معناها لان الثابت لها حق الحرية كالمدبرة ولابى حنيفة ان المولى لا يملك منها الا المنافع لا غير بدلالة انها لا تسعى بعد موته بحال و انها حرة من جميع المال والمنافع اذا تلفت لا قيمة لها ولو غصب صبيا فمرض فمات فى يده فعند ابى حنيفة لاضمان عليه و ان لم يمرض ولم يمت و لكن عقره سبع فقتله او نهشته حية فمات فعلى عاقلة الغاصب الدية و ان قتله رجل فى الغاصب خطأ فان للاولياء ان يتبعوا ايهما شاؤا بالدية فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل و ان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب وكل هذا الضمان على العاقلة و ان قتله عمدا كان اولياؤه بالخيار ان شاؤا قتلوا القاتل و برئ الغاصب و ان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلة الغاصب فى مال القاتل ولو ان الصبى هو الذى قتل رجلا فى يد الغاصب فردة على ابيه فضمن عاقلة الصبى الدية لم يكن لهم ان يرجعوا على الغاصب بشئ لان الصبى لا يضمن باليد فلا يضمن جنايته و انما يضمن الغاصب الجناية عليه ولو قتل الصبى نفسه او طرح نفسه من دابة لاضمان على الغاصب لانه هو الجانى على نفسه قال ابو يوسف فان اصابته صاعقة ضمن الغاصب و ان فتح رجل باب قفص فطار منه طائر لم يضمن الا اذا نفره وكذا اذا فتح باب دار فهرب منه العبد او حل قيد العبد فهرب لايضمن الا ان يكون العبد مجنونا وعن محمد فى دابة مربوطة فى مربض فتحها رجل اوكانت فى بيت ففتح الباب فذهبت الدابة قال هو ضامن فان حل رباطها رجل وفتح الباب آخر فالضمان على فاتح الباب و قال فى العبد اذا حل قيده او فتح الباب عليه فهرب لا يضمن لان له اختيارا فى نفسه الا ان يكون مجنونا وقال ابو حنيفة لاضمان فى جميع ذلك و قال الشافعى ان طار الطائر من فوره ضمن وان طار بعد مهلة لا يضمن وان حل رباط الزق فان كان السمن الذى فيه ذائبا ضمن وان كان جامدا فذاب بالشمس لم يضمن لانه سال بفعل الشمس لا بفعله قال فى الواقعات اذا استهلك الرجل ثوبا فجاء اليه بقيمته فقال لا آخذها ولا اجعلك فى حل يرفع الامر الى الحاكم حتى يجبره على القبول لان فى ذلك حق المستهلك وهو براءة ذمته و ان لم يرفعه الى الحاكم ولكن وضعه فى حجر صاحبه برئ و ان وضعه بين يديه لايبرأ بخلاف الوديعة فانه يبرأ اذا وضعها بين يدى صاحبها وكذلك عين المغصوب يبرأ بوضعه بين يديه والفرق ان الواجب فى قبض الدين حقيقة القبض ليتحقق المعاوضة وفى الوديعة والغصب يتحقق الرد بالتخلية لعدم المعاوضة * طلبة العلم اذا كانوا فى مجلس ومعهم محابر فكتب واحد منهم من محبرة غيره بغير اذنه لابأس به لانه مأذون فيه دلالة الا اذا علم انه لايرضى ﴿ مسئلة ﴾ روى على بن الجعد قال سمعت على بن عاصم قال سألت اباحنيفة عن درهم لرجل ودرهمين لآخر اختلطوا فضاع درهمان و بقى درهم من الثلاثة لايعرف من ايها هو فقال الدرهم الباقى بينهما اثلاثا فلقيت ابن شبرمة فسألته عنها أسألت عنها احدا قلت نعم سألت اباحنيفة فقال انه قال لك الدرهم

(الباقى)

الباقي بينهما اثلاثا قلت نعم قال اخطأ ابو حنيفة لانا نقول درهم من الدرهمين الضائعين لصاحب الدرهمين بلا شك والدرهم الثاني من الضائعين يحتمل انه الثاني من الدرهمين ويحتمل انه الدرهم الواحد فالدرهم الباقي بينهما نصفان فاستحسنت جوابه جدا وعدت الى ابي حنيفة وقلت له خولفت في المسئلة فقال القيك ابن شبرمة وقال لك كذا وكذا وذكر جوابه بعينه قلت نعم قال ان الثلاثة لما اختلطت صارت شركة بينهما بحيث لايتميز فلصاحب الدرهمين ثلثا كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث كل درهم فاي درهم ذهب بحصته فالدرهم الباقي بينهما اثلاثا والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الوديعة ﴾

هي مشتقة من الودع وهو الترك قال الشاعر * سل اميرى ما الذى غيره عن وصالى اليوم حتى ودعه * اى تركه * وفي الشرع عبارة عن ترك الاعيان مع من هو اهل للتصرف في الحفظ مع بقائها على حكم ملك المالك والفرق بين الوديعة والامانة ان الوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشئ الذي وقع في يده من غير قصد بان القت الريح ثوبا في حجره والحكم في الوديعة انه يبرأ من الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لايبرأ الا بالاداء الى صاحبها (قوله رحمه الله الوديعة امانة في يد المودع فاذا هلكت لم يضمنها) لان بالناس حاجة اليها فلو كانت مضمونة امتنع الناس من قبولها فتتعطل مصالحهم (قوله وللمودع ان يحفظها بنفسه ومن في عياله) لانه لايتمكن من الحفظ الا بهم ولانه لايجد بدا من دفعها اليهم لانه لايمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه والذي في عياله هو الذي يسكن معه وتجرى عليه نفقته من امرأته وولده واجيره وعبده وفي الفتاوى هو من يساكنه سواء كان في نفقته اولا ويشترط في الاجير ان يكون اجيرا مشاهدة وطعامه وكسوته على المستأجر فاما اذا كان اجيرا مياومة ويعطيه نفقته دراهم فليس هو في عياله فيضمن بالدفع اليه اذا هلكت في يده وان دفعها الى شريكه شركة عنان او مفاوضة او الى عبده مأذون فضاعت لم يضمن لان هؤلاء يحفظون امواله في ايديهم كيده (قوله فان حفظها بغيرهم او اودعها ضمن) لانه رضى بيده لابيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشئ لايضمن مثله كالوكيل لايوكل غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه * وقوله « حفظها بغيرهم » يعني باجرة * وقوله « اواودعها » يعني بغير اجرة فان اودعها فضاعت في يد الثاني فالضمان على الاول وليس لصاحبها ان يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما هو بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لايرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان وظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لهما ان المالك لم يرض بامانة

مناسبتها للغصب انها تنقلب اليه عند المخالفة والتعدى وهي لغة الترك وشرعا تسليط الغير على حفظ ماله وهي اسم ايضا لما يحفظه المودع كما عبر بذلك المصنف بقوله (الوديعة) فعيلة بمعنى مفعولة بتاء النقل الى الاسمية كما في نهاية ابن الاسير (امانة في يد المودع) بالفتح (اذا هلكت) من غير تعد (لم يضمنها) لان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس من قبول الودايع فتتعطل مصالحهم هدايه (وللمودع ان يحفظها) اى الوديعة (بنفسه ومن في عياله) لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذى يحفظ به مال نفسه ولانه لايجد بدا من الدفع الى عياله لانه لايمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه والذى في عياله هو الذى يسكن معه وتجرى عليه نفقته من امرأته وولده واجيره وعبده وفي الفتاوى هو من يساكنه سواء كان في نفقته اولا جوهره (فان حفظها بغيرهم) اى غير من في عياله (اواودعها) غيرهم (ضمن) لان المالك رضى بيده لابيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشئ لا يتضمن مثله كالوكيل لايوكل غيره

غيره فيكون متعديا بالتسليم والثانى متعديا بالقبض فتخير بينهما ولابى حنيفة ان قبض الثانى قبض للاول واذا تعلق الضمان على الاول بهذا القبض لم يجب به ضمان على الثانى لان قبض الواحد لايوجب الضمان على اثنين وان استهلكها الثانى ضمن اجماعا ويكون صاحبها بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثانى فان ضمن الاول رجع على الثانى وان ضمن الثانى لا يرجع على الاول واجمعوا ان مودع الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة فى يده لان هناك قبضان مضمونان والمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ولايرجع على المودع وان شاء ضمن المودع ويرجع على الغاصب وكذا اذا غصب من الغاصب غاصب آخر فهلكت عند الثانى فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وهو يرجع على الثانى وان شاء ضمن الثانى وهو لايرجع على الاول وانما يستقر حاصل الضمان على الثانى وكذا اذا وهب المودع الوديعة او اعارها فهلكت عند الثانى لان هناك قبضان لان الموهوب له والمستعير يقبضان لانفسهما فهو مخالف للقبض الاول فيكون المالك بالخيار فى تضمين ايهما شاء ومن اودع صبيا وديعة فهلكت فى يده لاضمان عليه بالاجماع فان استهلكها ان كان مأذونا له فى التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه ان قبضها باذن وليه ضمن ايضا اجماعا وان قبضها بغير اذن وليه لاضمان عليه عندهما لا فى الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن فى الحال وان اودعه عبدا فقتله ضمن اجماعا والفرق ان الصبى من عادته تضييع الاموال فاذا سلم اليه مع علمه بهذه العادة مكانه رضى باتلافه فلم يكن له تضمينه وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمنه ويكون قيمته على عاقلته وان جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه فى مال الصبى وان اودع عند عبد وديعة فهلكت عنده لاضمان عليه وان استهلكها ان كان مأذونا او محجورا قبضها باذن مولاه ضمنها اجماعا وتكون دينا عليه الى بعد العتق وان كان محجورا او قبضها بغير اذن مولاه لم يضمنها فى الحال ويضمنها بعد العتق اذا كان بالغا عاقلا عندهما وقال ابو يوسف يضمنها فى الحال ويباع فيها (قوله الا ان يقع فى داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون فى سفينة فخاف الغرق فينقلها الى سفينة اخرى لم يضمن) لان ذلك يعين طريقا للحفظ فى هذه الحالة ويرتضيه المالك ولايصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعى ضرورة مسقطة للضمان فصار كما اذا ادعى الاذن فى الايداع قال الحلوانى اذا وقع فى داره حريق فان امكنه ان يدفعها الى بعض عياله فدفعها الى اجنبى ضمن وشرط الامام خواهر زاده فى الحريق الغالب ان يحيط بالوديعة فان لم يكن بهذه الصفة ضمن كذا فى المستصفى (قوله فان خلطها المودع بماله حتى صار لا تتميز ضمنها) لانه استهلاك ثم لاسبيل للمودع عليها عند ابى حنيفة وعندهما اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض او السود بالسود او الحنطة بالحنطة او الشعير بالشعير لهما انه لايمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيل الى ايهما شاء

(وله)

(الا ان يقع فى داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون) المودع (فى سفينة) وهاجت الريح وصار بحيث (يخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى) لانه تعين طريقا للحفظ فى هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعى ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما لو ادعى الاذن فى الايداع هدايه قال فى المنتقى هذا اذا لم يكن الحريق عاما مشهورا عند الناس حتى لو كان مشهورا لايحتاج الى البينة اه (وان خلطها المودع بما له حتى) صارت بحيث (لاتتميز ضمنها) ولا سبيل للمودع عليها عند ابى حنيفة لاستهلاكها من كل وجه لتعذر الوصول الى عين حقه وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء لانه وان لم يمكنه الوصول الى عين حقه صورة يمكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء هدايه قال فى التصحيح واختار قول الامام المحبوبى والنسفى وابو الفضل الموصلى وصدر الشريعة

(فان طلبها صاحبها) بنفسه اووكيله (فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها) ثم هلكت (ضمنها) لتعديه بالمنع فيصير غاصبا وقيد بكونه قادرا على تسليمها لانه لو حبسها عجزا اوخوفا على نفسه اوماله لم يضمن وفى القهستانى عن المحيط لوطلبها فقال لم اقدر ان احضرها تلك الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء ولوطلبها فقال اطلبها غدا فلما كان الغد قال هلكت لم يضمن ولو قال له فى السر من اخبرك بعلامة كذا فادفعها اليه ثم جاء رجل بتلك العلامة ولم يدفعها اليه حتى هلكت لم يضمن اه (وان اختلطت) الوديعة (بماله من غير فعله) كان انشق الظرفان وانصب احدهما على الآخر (فهو) اى المودع (شريك لصاحبها) اتفاقا لاختلاطهما من غير جناية (وان انفق المودع بعضها) اى الوديعة (ثم رد مثله) اى مثل ما انفقه (فخلطه) اى المردود (بالباقى) ثم هلكت (ضمن الجميع) اى جميع الوديعة من الذى كان بقى منها والذى رده اليها عوضا عما انفقه لخلطه الوديعة بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذى تقدم (واذا تعدى المودع فى الوديعة بان كانت دابة فركبها اوثوبا فلبسه اوعبدا فاستخدمه اواودعها عند غيره) ممن ليس فى عياله (ثم ازال التعدى وردها الى يده زال الضمان) لزوال سببه وهو التعدى وبقاء الامر (٥٧) (ل)(جوهرة) بالحفظ فكانت يده كيد المالك حكما لانه عامل له بالحفظ فبازالة التعدى ارتدت الى يد صاحبها حكما (فان طلبها صاحبها فجحدها اياه) فهلكت (ضمنها) لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن

ولهما انه استهلاك من كل وجه لانه يتعذر الوصول الى غير حقه ولوابرأ الخالط لاسبيل له على المخلوط عند ابى حنيفة لانه لاحق له الا فى الدين وقد سقط وعندهما بالابراء سقط خيرة الضمان فتعين الشركة فى المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع وكذا خلط الحنطة بالشعير فى الصحيح لان احدهما لايخلوا من حبات الآخر فيتعذر التميز والقسمة ولوخلط المائع بجنسه ينقطع حق المالك الى الضمان عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يجعل الاقل تبعا للاكثر وعند محمد شركة بكل حال وقد قالوا لايسع الخالط اكله حتى يؤدى مثله الى صاحبه اما عند ابى حنيفة فلانه ملكه من وجه محظور واما عندهما فلان العين باقية على ملك صاحبها (قوله فان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن) لانه اذا طلبها فقد عزله عن الحفظ فاذا استهلكها بعد ذلك كان غاصبا ماناله فيضمنها لكونه متعديا بالمنع واما اذا لم يقدر على تسليمها بان يكون فى موضع ناء اى بعيد لايقدر فى الحال على ردها لايضمنها لانه غير قادر على الرد (قوله وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها) كما اذا انشق الكيسان فاختلط لعدم الصنع فيشترکان فيه وهذا بالاتفاق (قوله فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقى ضمن الجميع) لانه جعل متلفا لها بانفاق بعضها وخلط باقيها بمثله لان المثل الذى دفعه هو ماله والخلط يحقق الاستهلاك وان اخذ بعضها لنفقته ثم بداله فرده ووضعه فى موضعه فضاع لم يضمن لان النية من غير فعل لايوجب الضمان . وقوله « فخلطه بالباقى » انما ذكر الخلط احترازا عما اذا هلك الباقى قبل الخلط فانه يهلك امانة اما اذا خلطه بالباقى صار متعديا كذا فى الينابيع (قوله واذا تعدى المودع فى الوديعة بان كانت دابة فركبها اوثوبا فلبسه اوعبدا فاستخدمه اواودعها عند غيره ثم ازال التعدى وردها الى يده زال الضمان) وقال الشافعى لايبرأ لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا فلايبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان امره بالحفظ عام فى سائر الاوقات والامر لايبطل بالتعدى بدلالة ان من وكل رجلا ببيع عبده فشجه الوكيل شجة اوضربه ضربة ثم باعه صح بيعه بالامر المتقدم وهذا اذا كان الركوب والاستخدام واللبس لم ينقصها اما اذا نقصها ضمنها واما المستعير اذا تعدى لايبرأ من الضمان الا بالرد على المالك (قوله وان طلبها صاحبها فجحده اياها ضمنها) لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فعند ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمن وفيه اشارة الى انه لوجحدها عند غير المالك لم يضمن وان جحدها بحضرة المودع اوبحضرة وكيله ضمنها وان جحدها عند غيرهما لم يضمن عند ابى يوسف وقال زفر يضمن قال فى الينابيع وبقول ابى يوسف نأخذ لان الانسان قد يخفى وديعته

الحفظ فيبقى بعده بالامساك غاصبا فيضمن (فان عاد) بعد جحوده (الى الاعتراف) بها (لم يبرأ من الضمان) لارتفاع العقد لان المطالبة بالرد رفع من جهة المالك والجحود فسخ من جهة المودع فتم رفع العقد منهما واذا ارتفع لايعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائبه بخلاف المخالفة ثم العود الى الوفاق لبقاء الامر فكان الرد الى نائبه كما فى الهدايه (وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل) اى ثقل (ومؤنة) اى اجرة عند ابى حنيفة ﴿ ٤٠٠ ﴾ لاطلاق الامر وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة لان المالك تلزمه مؤنة الرد فى ذلك فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد وظاهر الهداية ترجيح قولهما بتأخير دليلهما (وان اودع رجلان عند رجل) وديعة من ذوات الامثال (ثم حضر احدهما) دون صاحبه (فطلب نصيبه منها لم يدفع اليه) اى الى الحاضر (شئ) منها (حتى يحضر صاحبه (الآخر عند ابى حنيفة) لانه يطالبه بمفرز وحقه فى مشاع ولايفرز الا بالقسمة وليس للمودع ولايتها (وقالا يدفع اليه نصيبه) لانه يطالبه بدفع نصيبه الذى سلمه اليه قال فى التصحيح واعتمده قول الامام المحبوبى والنسفى وابو الفضل الموصلى و صدر الشريعة اه قيدنا بذوات الامثال لانها لوكانت من القيميات لايدفع اليه اتفاقا على الصحيح كما فى الهداية والفيض (وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم) مثليا كان او قيميا (لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر) لان المالك لم يرض (وعندهما) بحفظ احدهما لكله (ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه) لانه لما اودعهما مع علمه انهما لا يقدران على ترك اعمالهما و اجتماعهما ابدا فى مكان واحد للحفظ كان راضيا بقسمتهما وحفظ كل واحد لنصف دلالة والثابت دلالة كالثابت بالنص (وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر) لان المالك

جحوده فى هذا الموضع من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين (**قوله** فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ من الضمان) لانه لما جحدها حكم له فيها بالملك لثبوت يده عليها لان كل من فى يده شئ فالظاهر انه له فاذا اعترف به لغيره بعد هلاكه لزمه ضمانه وان طلب الوديعة صاحبها فقال المودع قد نسيتها فضاعت ضمن وان قال سقطت منى لايضمن وان قال اسقطتها ضمن (**قوله** وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابى حنيفة) هذا اذا كان الطريق آمنا اما اذا كان مخوفا يضمن اجماعا وكذا اذا كان الطريق آمنا ونهاه صاحبها عن السفر بها فسافر بها يضمن لان التقييد مفيد لان الحفظ فى المصر ابلغ الا ان يضطر الى ذلك بان قصد السلطان اخذها وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان لها حمل ومؤنة لم يسافر بها فان سافر بها ضمن لانه يلزم المالك اجرة النقل من بلد الى بلد والظاهر انه لايرضى بذلك ولابى حنيفة اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا يملك الاب والوصى فى مال الصبى ولان الانسان لايلتزم الوديعة ليترك اشغاله والسفر من اشغاله فلا تمنعه الوديعة من ذلك قال صاحب المنظومة

لا يضمن المودع بالمسافره * عند انعدام النهى فى المخاطره
و يجعلان هذه مضمونه * فى كل ما لحمله مؤنه

قيد بانعدام النهى والمخاطرة لانه اذا نهاه فخرج بها يضمن اجماعا وكذا اذا كان الطريق مخوفا واما اذا لم يكن لها حمل ولا مؤنة لايضمن بالمسافرة اجماعا والذى له حمل و مؤنة هو ما كان يحتاج فى حمله الى ظهر او اجرة حمال (**قوله** واذا اودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر احدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع اليه شئ منها حتى يحضر الآخر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه) والخلاف فى المكيل والموزون لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما فى الدين المشترك ولانه يطالبه بتسليم ماسلم اليه وهو النصف ولابى حنيفة انه يطالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه فى المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يمتز حقه الا بالقسمة و ليس للمودع ولاية القسمة بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه اليه لان الديون تقضى بامثالها (**قوله** و ان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه و يحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لايقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن صاحبه) وهذا قول ابى حنيفة

 (واذا قال صاحب الوديعة للمودع لاتسلمها الى زوجتك فسلمها) المودع (اليها) اى الى زوجته وهلكت (لم يضمن) لانه لايجد بدا من ذلك فانه اذا خرج كان البيت ومافيه مسلما اليها فلا يمكنه اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيد الكن فى شرح الاسبيجابى وهذا اذا كان لا يجد بدا من ذلك لان الشرط وان كان مفيدا لكن العمل به غير ممكن اما اذا كان يجد بدا منه يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان لتمكنه من حفظها على الوجه المأمور به فاذا خالف ضمن اهو لخصا (وان قال له احفظها فى هذا البيت) لبيت معين من الدار (فحفظها فى بيت آخر من) تلك (الدار) وهلكت (لم يضمن) لان الشرط غير مفيد فان البيتين فى دار واحدة لا يتفاوتان فى الحرز (وان حفظها فى) بيت من (دار اخرى ضمن) لان الدارين يتفاوتان فى الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التى فيها البيتان عظيمة و البيت الذى نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط هدايه

وعندهما لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر فى الوجهين جميعا لانه رضى بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر كما فى مالا يقسم ولابى حنيفة انه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما فوقع التسليم الى الآخر بغير رضى المالك فيضمن الدافع ولايضمن القابض لان موضع المودع عنده لا يضمن (**قوله** واذا قال صاحب الوديعة لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن) لانه لابد من التسليم اليها فنهيه لايؤثر كما اذا قال لاتحفظها بنفسك ولا فى صندوقك وهذا اذا لم يكن له امرأة سوى التى نهاه عن الدفع اليها والوديعة مما تحفظ على ايدى النساء كذا فى المستصفى (**قوله** و ان قال له احفظها فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من تلك الدار لم يضمن) لان البيتين فى دار واحدة لايتفاوتان فى الحرز و هذا اذا لم يكن البيت الذى حفظها فيه انقص حرزا من البيت الذى امر بالحفظ فيه اما اذا كان البيت الثانى احرز ضمن كذا فى الينابيع (**قوله** وان حفظها فى دار اخرى ضمن) لان حكم الدارين يختلف فى الحرز والحفظ واما اذا تساويا فى الحرز اوكانت الثانية احرز لا يضمن ﴿ مسائل ﴾ المودع اذا وضع الوديعة فى الدار فخرج والباب مفتوح فجاء سارق فاخذها ان لم يكن فى الدار احد ضمن لان هذا تضييع الدابة الوديعة اذا اصابها مرض او جرح فامر المودع انسانا يعالجها فعطبت فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المودع او المعالج فان ضمن المودع لايرجع على احد وان ضمن المعالج ان علم انها ليست له لايرجع عليه وان لم يعلم انها لغيره اوظنها له رجع عليه المودع اذا خاف على الوديعة الفساد ان كان فى بلد قاض دفع امرها اليه واستأذنه فى بيعها وان لم يكن فى البلد قاض باعها وضمن ثمنها لصاحبها وعلى هذا اللقطة * رجل غاب عن منزله وترك امرأته فيه وفيه وديعة فلما رجع لم تجد الوديعة ان كانت امرأته امينة لم يضمن وان كانت غير امينة ضمن قال فى الواقعات سوقى قام من حانوته الى الصلاة وفيه ودايع الناس فضاعت لاضمان عليه لانه غير مضيع لما فى حانوته لان جيرانه يحفظونه * رجل دفع الى آخر شيئا لينثره فى عرس ان كان دراهم ليس له ان يحبس منها شيئا لنفسه ولاله ان يدفعه الى غيره لينثره ولو نثر بنفسه ليس له ان يلتقط منه وان كان سكرا له ان يدفعه الى غيره لينثره وله ان يلتقط منه وليس له ان يحبس منه شيئا لنفسه كذا فى الواقعات * رجل اودع رجلا زنبيلا فيه آلات النجارين ثم جاء يسترده وادعى ان فيه قدوما فذهبت منه و قال المودع قبضت منك الزنبيل ولا ادرى مافيه لاضمان عليه و هل يجب عليه اليمين قالوا لايجب عليه لانه لم يدع عليه صنيعا وكذا اذا اودع دراهم فى كيس ولم يزنها على المودع ثم ادعى انها كانت اكثر من ذلك فلا يمين عليه الا ان يدعى عليه الفعل وهو التضييع او الخيانة المودع اذا قال ذهبت الوديعة من منزل ولم يذهب من مالى شيئا يقبل قوله مع يمينه خلافا لمالك لانه امين * غريب مات فى دار رجل وليس له وارث معروف وخلف شيئا يسيرا يساوى خمسة دراهم ونحوها وصاحب الدار فقير فله ان يأخذها لنفسه لانه فى معنى اللقطة والله سبحانه و تعالى اعلم

﴿ كتاب العارية ﴾

هي مشتقة من العرية وهي العطية و قيل منسوبة الى العار لان طلبها عار وشنار فعلى هذا يقال العارية بالتشديد لان ياء النسب مشددة * والعارة لغة في العارية قال الحريري

حتى ان رزتي هذه عاره * و بتي لا يطوف به فاره

اى لا تدور * وفي الشرع عبارة عن تمليك المنافع بغير عوض وسميت عارية لتعريها عن العوض و من شرطها ان تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها حتى لا تكون عارية الدراهم والدنانير والفلوس الا قرضا والعارية غير لازمة حتى ان للمعير ان يرجع فيها متى شاء و تبطل بموت احدهما (قوله رحمه الله العارية جائزة) اى مفيدة لملك المنفعة لانها نوع احسان وفعل خير (قوله وهي تمليك المنافع بغير عوض) و هذا قول ابي بكر الرازي وعامة اصحابنا وقال الكرخي هي اباحة المنافع بملك الغير والاول اصح ووجهه ان المستعير يملك ان يعير ولو كانت اباحة لم يجزله ان يعيرها كمن ابيح له طعام لم يجزله ان يبيحه لغيره وجه قول الكرخي انها لو كانت تمليكا لجازله ان يوجرها كما قلنا في الاجارة لما كانت تمليكا للمنافع جاز للمستأجر ان يوجرها قلنا امتناع اجارة العارية ليس لانه لا يملك المنفعة لكن المعنى ان المعير ملكه المنافع على وجه لا يقطع حقه عنها متى شاء فلو جاز له ان يوجد لتعلق بالاجارة الاستحقاق فقطع حق المستعير منها فلهذا المعنى لم يجز اجارتها (قوله وتصح بقوله اعرتك واطعمتك هذه الارض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة واخدمتك هذا العبد و داري لك سكنى و داري لك عمرى سكنى) اما قوله * اعرتك * فهو صريح العارية و اطعمتك هذه الارض عارية ايضا لانها لا تطعم فعلم انه اراد المنفعة ولهذا لو قال اطعمتك هذا الطعام كان اباحة للعين * وقوله * منحتك هذا الثوب * عبارة عن العارية قال عليه السلام * المنحة مردودة * ولو كانت تقتضي ملك العين لم تجب ردها * المنحة بكسر الميم العطية يقال منحه يمنحه ويمنحه بكسر النون وفتحها اذا اعطاه شيئا كذا في الصحاح * وقوله * عمرى * بيان للمنفعة توقيتها بعمره لانه جعل له سكناها مدة عمره * و قوله * اذا لم يرد به الهبة * راجع الى منحتك وحملتك فاذا كان كذلك ينبغي ان يقول بهما الا انه اراد كل واحد منهما كما في قوله تعالى ﴿ عوان بين ذلك ﴾ و لم يقل بين ذالكما * و قوله * و اخدمتك هذا العبد * صريح في تمليك المنفعة لانه اذن له في استخدامه * و قوله * و داري لك سكنى * اى سكناها لك (قوله و للمعير ان يرجع في العارية متى شاء) لانها تمليك المنافع و هي تحدث حالا فحالا فمالم يوجد منها لم يتصل به قبض فللمتبرع ان يرجع فيه (قوله والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن) قال عليه السلام * ليس على المستعير غير المغل ضمان * فان شرط فيها الضمان كانت مضمونة بالشرط لقوله عليه السلام لصفوان بن امية حين استعار منه ادرعا قال له صفوان أغصبا تأخذها يا محمد فقال * بل عارية

(مضمونة)

(جائزة) لانها نوع احسان وقد استعار النبي صلى الله عليه وسلم درعا من صفوان هدايه (وهي) لغة اعارة الشيء كما في القاموس وشرعا (تمليك المنافع بغير عوض) افاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا (وتصح بقوله اعرتك) لانه صريح فيها (واطعمتك هذه الارض) اى غلتها لان الارض لا تطعم فينصرف الى ما يؤخذ منها على سبيل المجاز من اطلاق اسم المحل على الحال (ومنحتك) اى اعطيتك (هذا الثوب) او هذا العبد (وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به) اى بقوله اعطيتك و حملتك (الهبة) لان اللفظ صالح لتمليك العين والمنفعة والمنفعة ادنى فيحمل عليها عند عدم النية (واخدمتك هذا العبد) لانه اذن له في الاستخدام (وداري لك سكنى) لان معناه سكناها لك (وداري لك عمرى سكنى) لان اللام وان كان للتمليك لكن لما اردفه بالتمييز بلفظ السكنى المحكم في ارادة المنفعة انصرف عنه افادة الملك (وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء) لانها عقد تبرع (والعارية) اى حكمها انها (امانة) في يد المستعير (ان هلكت من غير تعد لم يضمن

ولو شرط الضمان قهستانی (وليس للمستعير ان يؤجر مااستعاره) ولا ان يرهنه لان الشئ لايتضمن مافوقه (وله ان يعيره ان كان ممالايختلف باختلاف المستعمل) لانه ملك المنافع ومن ملك شيئا جاز له ان يملكه على حسب ماملك ولذا شرط ان لايختلف باختلاف المستعمل فلو كان يختلف

باختلاف المستعمل لايجوز له ذلك لانه رضى باستعماله لا باستعمال غيره قال

مضمونة » فاخذها بشرط الضمان وفي الينابيع لوقال اعرنى دابتك او ثوبك فان ضاع فانا ضامن له فالشرط لغو ولايضمن واما الوديعة والاجارة لايضمنان ابدا ولو شرط فيهما الضمان وانما يضمنان بالتعدى كذا فى الكرخى » وقوله «من غير تعد » انما قال ذلك لانه اذا تعدى ضمن لان التعدى تأثيرا بدليل انه لوحصل فى الوديعة ضمنها فمثل هذا اذا استعار دابة الى موضع سماه فجاوز بها ذلك الموضع فعطبت ضمن قيمتها لان الاذن لم يتناول ذلك الموضع فصار بركوبه فيه غاصبا فلهذا ضمن فان رجع بها الى الموضع الذى استعارها اليه فعطبت لم يبرأ من الضمان وقال زفر يبرأ اعتبارا بالوديعة اذا تعدى فيها المودع ثم ازال التعدى ولنا انه قد لزمه الضمان بالتعدى فلا يبرأ من ذلك الا بالرد على صاحبها كالغاصب (قوله وليس للمستعير ان يوجر ما استعاره) فان آجر فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشئ لا يتضمن مافوقه ولان مقتضى العارية الرجوع وتعلق حق المستأجر بها يمنع ذلك فلهذا لم يجز فان آجرها ضمن حين سلمها وان شاء المعير ضمن المستأجر لانه قبضها بغير اذن المالك ثم ان ضمن المستعير لايرجع على المستأجر لانه ظهر انه آجر ملكه وان ضمن المستأجر رجع على المؤجر اذا لم يعلم انه عارية فى يده دفعا لضرر الغرور بخلاف مااذا علم (قوله وله ان يعيره اذا كان لايختلف باختلاف المستعمل) لان العارية تمليك المنافع واذا كانت تمليكا فمن ملك شيئا جازله ان يملكه على حسب ماملك وانما شرط ان لايختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضى باستعماله لا باستعمال غيره وانما يجوزله ان يعير اذا صدرت مطلقة بان استعار دابة ولم يسم له شيئا فان له ان يحمل ويعير غيره للحمل وله ان يركب و يركب غيره لانه لما اطلق فله ان يعير حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن لانه قد تعين الاركاب فاما اذا استعار ليركبها هو اواستعار ثوبا ليلبسه هو فاركبها غيره اوالبسه غيره فتلف ضمن لانها مقيدة هنا بركوبه ولبسه وان استعار دارا ليسكنها هو فاعارها غيره فسكنها لم يضمن لان الدور لاتختلف باختلاف المستعمل (قوله وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض) لان الاعارة تمليك المنافع وهذه الاشياء لاينتفع بها الا باستهلاك اعيانها وكذ المعدود الذى لايتفاوت كالجوز والبيض لانه لاينتفع به الا باستهلاك عينه وانما يكون عارية الدراهم والدنانير قرضا اذا اطلق العارية اما اذا استعارها ليعاير بها ميزانا او يزين بها دكانا كانت عارية لاقرضا فان هلكت من غير تعد لاضمان عليه (قوله واذا استعار ارضا ليبنى فيها او يغرس نخلا جاز وللمعير ان يرجع فيها

فى الهداية وهذا اذا كانت الاعارة مطلقة وهى على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع وللمستعير فيه ان ينتفع به فى اى نوع شاء وفى اى وقت شاء عملا بالاطلاق والثانى ان تكون مقيدة فيهما وليس له ان يجاوز ماسماه عملا بالتقيد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك اوخير منه والثالث ان تكون مقيدة فى حق الوقت مطلقة فى حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ماسماه اهـ (وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) والمعدود المتقارب عند اطلاق (قرض) لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة اوالقرض والقرض ادناهما فيثبت ولان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه هدايه وانما قلت عند الاطلاق لانه لو عين الجهة بان استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولايكون له الا المنفعة المسماة كما فى الهدايه (واذا استعار ارضا ليبنى فيها او يغرس نخلا جاز) لانها نوع منفعة كالسكنى تملك بالاجارة فكذا بالاعارة (وللمعير ان يرجع فيها)

متى شاء المعير انها عقد غير لازم (ويكلفه قلع البناء والغرس) لشغله ارضه فيكلفه تفريغها وهذا حيث لم يكن في القلع مضرة بالارض والا فيتركان بالقيمة مقلوعين لئلا تتلف ارضه ثم (فان لم يكن وقت العارية فلاضمان عليه) اى على المعير فيما نقص البناء والغرس بالقلع لان المستعير مغتر غير مغرور ﴿ ٤٥٤ ﴾ حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعدهدايه (وان كان وقت العارية) بوقت (فرجع قبل الوقت ضمن المعير) للمستعير (مانقص البناء والغرس بالقلع) لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هوالوفاء بالعهد فيرجع دفعا للضرر هدايه ثم قال وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الاان يشاء المستعير ان يرفعهما ولايضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان بالقلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع و الترجيح بالاصل اه قيد بالبناء والغرس لانه لو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع سواء وقت ام لا لانه له نهاية معلومة فيترك باجر المثل مراعاة للحقين كما في الهداية وغيرها (واجرة رد العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لانه قبضها لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه (واجرة رد العين المستأجر على الموجر) لان الواجب (عبده) على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد (واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الرد واجب عليه دفعا للضرر عن المالك فتكون مؤنته عليه (واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن) وهذا استحسان لانه

ويكلفه قلع البناء والغرس) لان العارية توجب الاسترجاع فيكلف تفريغها (**قوله** فان لم يوقت العارية فلا ضمان عليه) يعني في نقصان البناء والغرس لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اغتر باطلاق العقد من غير ان يتوسل منه بالوعد لانه رضي بالعارية من غير توقيت فلم يكن مغرورا والرجوع انما يجب بالغرور (**قوله** وان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير مانقص البناء والغرس بالقلع) لانه غره بتوقيت المدة قال في الهداية اذا وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد ويضمن المعير مانقص البناء والغرس بالقلع لانه غره حيث وقت له والظاهر هوالوفاء بالوعد فيرجع عليه وقال الحاكم الشهيد انه يضمن صاحب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه يكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون ذلك له لانه ملكه وقالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى صاحب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل وان استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت اولم يوقت لان الزرع نهاية معلومة فيترك الى ان يستحصد وانما يترك باجرة المثل حتى لايتضرر المعير مراعاة للحقين وليس كذلك الغرس لانه لانهاية له (**قوله** واجرة رد العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة نفسه وفي الوديعة مؤنة الرد على صاحبها وفي الرهن مؤنة رد الرهن على المرتهن ونفقة المستعار على المستعير وعلف الدابة المستعارة على المستعير والكسوة على المعير ولو استعار عبدا للخدمة فعليه نفقته وان اعاره مولاه فنفقته على المولى فالاستعارة ان يقول اعرني عبدك والاعارة ان يقول المولى خذ عبدي واستخدمه من غير طلب من المستعير (**قوله** واجرة رد العين المستأجر على الموجر) لان الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه شاملة للموجر معنى (**قوله** واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب) لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك لانه نقلها من مالكها غصبا (**قوله** واذا استعار دابة فردها الى اصطبل صاحبها فهلكت لم يضمن) وهذا استحسان لان اصطبله يده ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى الاصطبل ولانه اتى بالتسليم المتعارف وفي القياس يضمن لانه لم يردها الى مالكها ولا الى وكيله فكان مضيعا لها ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مشاهرة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد صاحب الدابة او اجيره لان المالك رضي به الا ترى انه اذا ردها اليه فهو يردها الى

عبده وقيل هذا فى العبد الذى يقوم على الدواب وقيل فيه وفى غيره وهو الاصح فان ردها مع اجنبى ضمن وهذا دليل على ان المستعير لايملك الايداع وقال بعضهم يملك الايداع لانه دون الاعارة (قوله وان استعار عينا فردها الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن) وفى نسخة لم يضمن وكذا هو فى شرحه لم يضمن غير انه بعد ذلك اشار الى انه فى آلات المنزل وفى الهداية ان استعار عبدا ورده الى دار المالك ولم يسلمه لم يضمن فان كانت العارية عقدا او ثوبا لايبرأ حتى يرده الى المعير وهو معنى ماقى متن الكتاب (قوله وان رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن) وكذا المغصوب لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لايرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من فى العيال لانه لو ارتضى ذلك لما اودعها بخلاف العوارى لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم العرف فيه ومن اعار ارضا للزراعة يكتب المعار انك قد اطعمتنى عند ابى حنيفة وعندهما يكتب انك قد اعرتنى لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما فى اعارة الدار وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة تنتظم الزراعة وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار فانها لا تعار الا للسكنى ﴿ مسائل ﴾ قال فى الواقعات رجل استعار دابة فنام المستعير فى المفازة ومقودها فى يده فجاء انسان فقطع المقود وذهب بها لا ضمان عليه ولو مد المقود فانتزعه من يده ولم يشعر بذلك ضمن لانه فى الوجه الاول غير مضيع وههنا مضيع وهذا اذا نام مضطجعا اما اذا نام قاعدا لايضمن ولو كان المقود ليس فى يده لانه غير مضيع لان المودع اذا نام قاعدا فسرقت الوديعة لا ضمان عليه والمودع والمستعير فى هذا سواء نص على التسوية بينهما السرخسى * رجل استعار كتابا ليقرأ فيه فوجد فيه خطأ ان علم ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغى ان لايصلحه لانه تصرف فى مال الغير بغير اذنه وان لم يعلم انه لايكره اصلاحه جاز لانه مأذون له دلالة ولو لم يفعل لا اثم عليه لان الاصلاح غير واجب عليه * رجل استعار ثورا فاستعمله ثم تركه فى المرعى فضاع ان علم ان المعير رضى بكونه هناك يرعى وحده كما هو العادة لايضمن والا ضمن لانه تركه بغير اذنه * رجل طلب من آخر ثورا عارية فقال له غدا اعطيك فلما كان من الغد اخذه المستعير بغير اذن صاحبه واستعمله ومات فى يده ضمن لانه اخذه بغير اذنه وان رده فمات عند صاحبه لاضمان عليه * امرأة عارت شيئا بغير اذن الزوج ان اعارت من متاع البيت مما يكون على ايدى النساء عادة فضاع لايضمن ولوزلق مستعير السراويل فتخرق لايضمن * رجل دخل الحمام فاستعمل آنية الحمام فانكسرت لا ضمان عليه وكذا اذا اعطاه صاحب الفقاع كوز الفقاع ليشرب به فسقط من يده وانكسر لاضمان عليه لانه اخذه باذنه ولو اتى الى سوق بيع الآنية واخذ اناء بغير اذنه لينظر اليه فسقط من يده فانكسر ضمن لانه غير مأذون فيه والله سبحانه وتعالى اعلم

اى بالتسليم المتعاد المتعارف لانه لو ردها الى المالك لردها الى المربط كما فى الهدايه (وان استعار عينا) نفيسة (فردها الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن) قال فى الجوهرة وفى نسخة لم يضمن وكذا هو فى شرحه غير انه بعد ذلك اشار الى انه فى آلات المنزل اه اى بخلاف الاعيان النفيسة فلا تردالا الى المعير وتمامه فى الهدايه (وان رد الوديعة) او العين المغصوبة (الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن) لان الواجب على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لايرضى المالك بالرد الى الدار ولا الى يد من فى العيال لانه لوارتضاه لما اودعها هدايه

اى يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار مآله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة وهو (حر مسلم) تبعا للدار (ونفقته من بيت المال) لانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان والملتقط متبرع فى الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم ولايته (فان التقطه) ملتقط (رجل او امرأة (لم يكن لغيره ان يأخذ من يده) لثبوت حق الحفظ له بسبق يده (فان ادعى مدع) مسلم اوذمى انه ابنه فالقول قوله) استحسانا لانه اقرار له بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعتبر بعدمه وهذا اذا لم يدع الملتقط نسبه والافهو اولى من الخارج ولوذميا مع مسلم (وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة فى جسده فهو اولى به) لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوا ئهما فى السبب وان سبقت دعوى احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه فى زمان لاينازع فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى هدايه

﴿ كتاب اللقيط ﴾

القيط اسم لمنبوذ من بنى آدم نبذ خوفا من العيلة او فرارا من التهمة مضيعه آثم ومحرزه غانم واخذه افضل من تركه وسمى لقيطا باعتبار مآله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه فيما اذا كان فى المصر وواجب اذا كان فى برية لما فيه من احيائه (**قوله** رحمه الله القيط حر) اى فى جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد لان الاصل فى بنى آدم الحرية والدار دار الاسلام وهى دار الاحرار وان ادعى الملتقط او غيره انه عبده لايصح الا بالبينة ويجوز شهادته بعد البلوغ اذا كان عدلا ويصح منه العتق والتدبير والكتابة والجنايه عليه ومنه كالجناية على الاحرار ويحكم له بالاسلام لانه وجد بين المسلمين فكان من اولادهم وروى ان رجلا التقط لقيطا فجاء به الى على كرم الله وجهه فقال هو حر (**قوله** ونفقته من بيت المال) اذا لم يكن له مال ولا قرابة لان ميراثه للمسلمين وعقله عليه فكانت نفقته فى بيت مالهم وروى ان رجلا جاء الى عمر رضى الله عنه بمنبوذ فقال وجدته على بابى فقال عمر عسى الغوير ابوسا نفقته علينا وهو حر فقوله عسى الغوير ابوسا يدل على عمر اتهمه ان يكون ابنه وان البأس جاء من قبله والغوير بلد والبوس القحط والمنبوذ الطفل المرمى فان انفق عليه الملتقط من ماله فهو متطوع ولا يرجع به على الابنط لعدم ولايته عليه الا ان يأمره القاضى ليكون دينا عليه ولا يكفى بمجرد الامر من القاضى فى الاصح لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا عليه ولو لم يأمره القاضى ولكن صدقه القيط بعد البلوغ فله الرجوع فان ابا الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضى ان ينقله عنه فالقاضى ان ينقله عنه الى يد على اذا اقام البينة انه لقيط وانما شرطت البينة لجواز ان يكون ممن تلزمه نفقته كابنه وعبده فان رجع بعد ذلك الى القاضى يطلب رده الى يده فالقاضى بالخيار ان شاء رده اليه وان شاء ابقاه على يد العدل (**قوله** فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه من يده) لان يده قد سبقت اليه فلم يكن لاحد ان ينزعه الا بيد هى اولى من يده (**قوله** فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله) معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه اما اذا ادعاه فهو اولى به وان ادعاه غير الملتقط انه ابنه فهو للمدعى صدقه الملتقط او كذبه لانه اقر للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه (**قوله** فان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة فى جسده فهو اولى به) لان العلامة تدل على سبق اليد لان الظاهر ان الانسان يعرف علامة ولده وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما فى النسب وان سبقت دعوة احدهما فهو ابن لانه ثبت حقه فى زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى قال الخجندى اذا ادعاه رجلان احدهما مسلم والآخر ذمى قضى به للمسلم وان كانا مسلمين قضى به لمن اقام البينة وان اقاماها جميعا قضى به لهما ولوكان المدعى اكثر من اثنين فمن ابى

(واذا وجد) اللقيط (فى مصر من امصار المسلمين اوفى قرية من قراهم) قرى المسلمين (فادعى ذمى انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما) تبعا للدار وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وابطال الاسلام الثابت بالدار

والاول نافع للصغير والثانى ضار فصحت دعواه فيما ينفعه دون مايضره (وان وجد) اللقيط (فى قرية من قرى اهل الذمة اوفى بيعة) بالكسر معبد اليهود (اوكنيسة) معبد النصارى (كان ذميا) وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة قال فى الدر والمسئلة رباعية لانه اما ان يجد مسلم فى مكاننا فمسلم اوكافر فى مكانهم فكافر اوكافر فى مكاننا اوعكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه اختيارا اه (ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه الا بالبينة لانه حر ظاهرا) (فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه) لانه ينفعه (وكان حرا)لان المملوك قد تلدله الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر فى دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم من الذمى ترجيحا لما هو الا نظر فى حقه هدايه (وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهوله) اعتبارا لاظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة هوعليها لماذكرنا ثم يصرفه

حنيفة انه جوزه الى خمسة وقال ابو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من اكثر من ذلك وعند محمد يثبت من ثلاثة ولا يثبت من اكثر من ذلك وان ادعته امرأة لايصح الا بتصديق الزوج اوباقامة البينة لان فيه حمل النسب على الغير وان ادعاه امرأتان واقامت كل واحدة منهما البينة قال ابو حنيفة يجعل ابنهما وعندهما لايكون ابن واحدة منهما لاستحالة ان تلد امرأتان ولدا واحدا ولابى حنيفة ان اثبات النسب لايقتضى اثبات الولادة وانما يتعلق به احكام اخر من تحريم المصاهرة وحق الحضانة ووجوب الارث (قوله واذا وجد فى مصر من امصار المسلمين اوفى قرية من قراهم فادعى ذمى انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما) لان فى اثبات نسبه نفعا له وانما جعلناه مسلما لان الكفر الحاق ضرر به فما يكسبه الضرر لايجوز عليه وما يحصل له فيه النفع فهو جائز فصحت دعوته فيما ينفعه دون مايضره (قوله وان وجد فى قرية من قرى اهل الذمة اوفى بيعة اوكنيسة كان ذميا) البيعة لليهود والكنيسة للنصارى وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما فى هذا المكان اوذميا فى مكان المسلمين اختلفت فيه الرواية ففى رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان وفى رواية كتاب الدعوى اعتبر الاسلام ايهما كان الواجد وفى رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد (قوله ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه) لانا قد بينا انه حر بالظاهر فلا ينتقل عنه بنفس الدعوى الا ان يقيم البينة انه عبده وفى الينابيع اذا ادعى رجل انه عبده وصدقه بعد الادراك ينظر ان جرى عليه احكام الاحرار من قبول شهادته اوحد قاذفه وما اشبه ذلك من الاحكام لايصير عبدا بتصديقه اياه وان لم يجر عليه شئ من احكام الاحرار فهو عبد للذى ادعاه (قوله وان ادعى عبدا انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرا) لانا نراعى حصول المنفعة له وثبوت النسب انفع له وكونه رقيقا ضررا عليه فصح مافيه نفعه وبطل مافيه ضرره ولان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك وان ادعاه مملوكان فهو ابنهما ويكون عبدا عند ابى حنيفة وقال محمد هو ابنهما ويكون حرا ولو قال المسلم هو عبدى وقال النصرانى هو ابنى فهو ابن النصرانى ويكون حرا (قوله وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهوله) اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها واما اذا كان موضوعا بقربه لم يحكم له به ويكون لقطة وان وجد اللقيط على دابة فهى له وحكى ان لقيطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه

هذه بنت شقى وشقية ۔ بنت الطبا هجة والقلية
ومعها الف دينار جعفرية ۔ يشترى بها جارية هندية
وهذا جزاء من لم يـ ۔ زوج بنته وهى كبيرة

 الواجد له بامر القاضى لانه مال ضائع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه وقيل

يتصرفه بغير امر القاضي لانه لقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشراء مالابد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق هدايه (ولايجوز تزويج الملتقط) لانعدام سبب الولاية (ولاتصرفه في مال اللقيط) لاجل تنميته لان ولايته ضعيفة بمنزلة ولاية الام (ويجوز ان يقبض له الهبة) لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا و تملكه الام ووصيها هدايه (ويسلمه في صناعة) لانه من باب تأديبه وحفظ ﴿ ٤٥٨ ﴾ حاله (و يواجره) قال في الهداية وفي الجامع الصغير لايجوز ان يواجره ذكره في الكراهية وهو الاصح اه وفي التصحيح قال المحبوبي لا يملك اجارته في الاصح و مشى عليه النسفي و صدر الشريعة

﴿ كتاب اللقطة ﴾

مناسبتها للقيط ظاهرة لوجود معنى اللقطة فيهما الا ان اللقيط اختص بالآدمي واللقطة بالمال (اللقطة) بفتح القاف و تسكن اسم للمال الملتقط وهي (امانة) في يد الملتقط (اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها و يردها على صاحبها) ويكفيه ان يقول من سمعتموه ينشد ضالة فدلوه على قال في الهداية لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ماقالوا واذا كان كذلك لاتكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة ولو اقرانه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع وان لم يشهد و قال اخذتها للمالك و كذبه (المالك)
المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد و قال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله اه باختصار وفي التصحيح قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة واعتمده البرهاني والنسفي و صدر الشريعة اه

وفي رواية وهي صغيرة (قوله ولايجوز تزويج الملتقط اللقيط) لانه لاولاية له عليه من الملك والقرابة والسلطنة والتصرف على الصغير انما هو بالولاية ولا تزوجه الا الحاكم (قوله ولا تصرفه في مال اللقيط) اعتبارا بالام (قوله ويجوز ان يقبض له الهبة) لانه نفع محض (قوله و يسلمه في صناعة) لانه من باب تثقيفه و استجلاب المنافع له (قوله ويواجره) هذه رواية القدوري وفي الجامع الصغير لايجوز ان يواجره وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها وجناية اللقيط في بيت المال و ميراثه لبيت المال لالذي التقطه فاذا قتل اللقيط خطأ فالدية على عاقلة القاتل لبيت المال وانما وجبت الدية لانه حر و انما كان لبيت المال لانه لاوارث له الا المسلمون و ان قتل عمدا فالامام بالخيار ان شاء قتل القاتل وان شاء صالحه على الدية عندهما و قال ابو يوسف ليس له ان يقتله و لكن يأخذ منه الدية لان ولاية الامام تثبت بالعقد فهو كالوصي والوصي ليس له ان يقتل و ليس للامام ان يعفو في قولهم جميعا لان في ذلك اسقاط حق المسلمين من غير بدل والله سبحانه و تعالى اعلم

كتاب اللقطة

هي باسكان القاف وتحريكها وهي اسم لما يلتقط من المال واخذها افضل من تركها وهذا في غير الابل والبقر لان ماسواهما يخاف عليه الضياع والتلف ففي اخذه صيانة له (قوله رحمه الله اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو واجب اذا خاف الضياع واذا كان كذلك لاتكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما كالبينة و ان اقرانه اخذه لنفسه وجب عليه ضمانها وان اخذها ولم يشهد وقال اخذتها للمالك وكذبه المالك فتلفت في يده ضمنها عندهما وقال ابو يوسف لا يضمنها والقول قوله لان صاحب اللقطة يدعى عليه اخذا مضمونا وهو ينكر فكان القول قوله ولهما انه اقر بسبب الضمان و هو الاخذ وادعى مايبريه وهو الاخذ لمالكه فلا يبرأ ولواخذ لقطة ليأكلها او ليمسكها لنفسه لم يبرأ من ضمانها حتى يؤديها الى يد صاحبها وقال زفر اذا ردها الى الموضع الذي اخذها منه برئ لانه قد ردها الى الموضع الذي اخذها منه فاشبه ما اذا اخذها ليردها على صاحبها ثم ردها الى ذلك الموضع ولنا ان الاخذ وقع لنفسه فصار غاصبا والغاصب لايبرأ الا بالرد الى

(فان كانت) اللقطة (اقل من عشرة دراهم عرفها) اى نادى عليها حيث وجدها وفى الجامع (اياما) على حسب أرى الملتقط بحيث يغلب على ظنه ان صاحبها

لا يطلبها بعدها (وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا) قال فى الهداية وهذه رواية عن ابى حنيفة وقدره محمد فى الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير ثم قال وقيل فى الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى رأى الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك اه ومثله فى شرح الاقطع قائلا وهذا اختيار شمس الائمة وفى الينابيع وعليه الفتوى ومثله فى الجواهر ومختارات النوازل والمضمرات كافى التصحيح وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه الى ان يخاف عليه الفساد وان كانت شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح كذا فى الهدايه وفى الجوهرة قال بعض المشايخ التقاط السنابل فى ايام الحصاد ان كان قليلا لا يغلب على الظن انه لا يشق على صاحبه لا بأس باخذه من غير تعريف والا فلا اه (فان جاء صاحبها) ردها اليه (والا

المالك اوالى وكيله وكذا الغاصب اذا ركب الدابة ليردها الى صاحبها فتلفت فى ذلك الركوب فهو ضامن لان الاخذ مضمون عليه فلا يبرأ الا بالرد الى يد صاحبها اوالى يد وكيله فان اخذ اللقطة ليردها على صاحبها واشهد على ذلك ثم ردها الى موضعها ان كان لم تبرح من مكانه حتى ردها فيه لم يضمن وان ذهب بها ثم رجع اليه فردها ضمن ويكفى فى الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر يعنى سواء كانت جنسا واحدا اواجناسا مختلفة ثم اذا اشهد فجاء صاحبها يطلبها فقال قد هلكت فهو مصدق لانه امين حين اشهد والامين لا يضمن من غير تعد * وقوله * اذا اشهد * الاشهاد حتم عندهما وقال ابو يوسف لا يشترط الاشهاد والخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد من يشهد اوخاف اذا اشهد ان يأخذه الظلمة فترك الاشهاد لم يضمن اجماعا (قوله فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا كاملا) وهذه رواية عن ابى حنيفة * وقوله * اياما * معناه على حسب ما يرى وقدره محمد فى الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك وروى الحسن عن ابى حنيفة ان التعريف على قدر خطر المال ان كان مائة درهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت عشرة دراهم فشهر وان كانت ثلاثة دراهم فثلاثة ايام وان كانت دانقا فيوما يعنى اذا كان الدانق فضة اما اذا كان ذهبا فثلاثة ايام وان كانت كسرة او تمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها وقيل ان هذه المقادير كلها ليست بلازمة وانما يعرفها مدة يقع بها التعريف وعليه الفتوى ثم التعريف انما يكون جهرا فى الاسواق وابواب المساجد وفى الموضع الذى وجد فيه وفى الجامع وان وجد اللقطة رجلان عرفها جميعا واشتركا فى حكمها ولو ضاعت اللقطة من يد ملتقطها فوجدها فى يد آخر فلا خصومة بينه وبينه لان الاول قد ارتفعت يده ولو كانا يمشيان فرأى احدهما لقطة فقال لصاحبه هاتها فاخذها لنفسه فهى للآخذ دون الآمر واذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى المبدد فانه يكون اباحة يجوز اخذه من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه قال بعض المشايخ التقاط السنابل فى ايام الحصاد اذا كان قليلا يغلب على الظن انه لا يشق على صاحبه لا بأس ان يأخذه من غير تعريف والا فلا يأخذه (قوله فان جاء صاحبها والا تصدق بها) اما اذا جاء صاحبها واقام البينة سلمها اليه ايصالا للحق الى مستحقه وذلك واجب واما اذا لم يجئ يتصدق بها ليصل خلفها اليه وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها (قوله فان جاء صاحبها) يعنى بعد التصدق بها (فهو بالخيار ان شاء اجاز الصدقة) وله ثوابها (وان شاء ضمن الملتقط) فان ضمنه لم يرجع بها على المسكين لانه بالتضمين ملكها فظهر انه تصدق

تصدق بها) على الفقراء (فان جاء صاحبها) بعد التصدق بها (فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة) وله ثوابها وتصير اجازته اللاحقة بمنزلة الاذن السابق (وان شاء ضمن الملتقط) لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن المسكين ان هلك

فى يد لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله كما فى الهدايه وايهما ضمن لايرجع به على الآخر (ويجوز الالتقاط فى الشاة) اتفاقا (والبقر والبعير) خلافا للائمة الثلاثة ثم قيل الخلاف فى الاولوية فعندهم الترك اولى لانها تدفع السباع عن نفسها فلايخشى عليها وفيه احتمال عدم رضى المالك فكره الاخذ ولنا انه اذالم يخش عليها من السباع لم يؤمن عليها من يدخائنة فندب اخذها صيانة لها وما لها من القوة ربما يكون سبيلا لضياع كما هو سبب الصيانة عن السباع فتعارضا فالحقت بالشاة كذا فى الفيض فان قيل قدجاء فى الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لماسئل عن ضالة الابل قال « مالك ولها معهاسقاؤها وحذاؤها دعها حتى يجدها ربها » قيل ﴿ ٤٦٠ ﴾ فى الحديث اشارة الى انه يجوز التقاطها اذا خيف عليها (فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهومتبرع) لقصور ولايته (وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها) لان للقاضى ولاية فى مال الغائب نظرا له (واذا رفع الملتقط (ذلك) اى الذى التقطه (الى الحاكم) ليأمره بالانفاق عليه (نظر فيه) اى فى المرفوع اليه (فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها) لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبدالآبق وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامره بحفظ ثمنها) ابقاءله معنى عند تعذر ابقائه صورة (وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن فى ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها) لانه نصب ناظرا من الجانبين وفى قوله جعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك اذا شرط القاضى الرجوع على المالك وهو الاصح كما فى الهدايه (قوله) (واذا حضر المالك) وطلب اللقطة وكان الملتقطقد انفق عليها (فللملتقط ان يمنعه منها حتى يأخذ لنفقة) التى انفقها عليها لانها حييت بنفقته فصار كأنه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع ثم لايسقط دين النفقة بهلاك اللقطة فى يد الملتقط قبل الحبس وتسقط اذا هلكت بعده لانها تصير بالحبس بمنزلة الرهن كما فى الهدايه

بملك نفسه فله ثوابها وان ضمن المتصدق عليه لم يرجع به ايضا على الملتقط لان الصدقة عقد تبرع فاذا ضمنها الذى تبرع عليه لم يرجع به على المتبرع (قوله ويجوز التقاط الشاة والبقرة والبعير) هذا اذا خاف عليهم التلف والضياع مثل ان يكون البلد فيها الاسد واللصوص اما اذا كانت مأمونة التلف لايأخذها اما الشاة فلقوله عليه السلام « خذها فانماهى لك اولا خيك اوللذئب » واما الابل فلقوله عليه السلام « مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يأتيها صاحبها فيأخذها » (قوله فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته (قوله وان انفق بأمره كان ذلك دينا على صاحبها) لان للقاضى ولاية فى مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر فى الانفاق (قوله واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها) لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه (قوله وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقه قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها) لان القاضى ناظر محتاط فله ان يختاراصلح الامرين (قوله وان كان الا صلح الانفاق عليها اذن الحاكم فى ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها) لانه نصب ناظراً وفى هذا نظر من الجانبين وانما يأمره بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر مايرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان استدامة النفقة مستأصلة فلا نظر فى الانفاق مدة مديدة قال فى الهداية شرط فى الاصل اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا فى يده فلا يؤمر فيه بالانفاق وانما يؤمر فى الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وان قال لا بينة لى يقول له القاضى انفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا (قوله فاذا حضر المالك فللملتقط ان يمنعه منها حتى يأخذ النفقة منه) لانه احياء ملكه بنفقته فصار كأنه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع ثم لايسقط دين النفقة بهلاكه فى يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس بشبه الرهن

(ولقطة الحل والحرم سواء) لانها لقطة وفى التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما فى سائرها وتأويل ماروى انه لايحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لايسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا هدايه (واذا حضر رجل فادعى ان اللقطة له لم تدفع اليه) بمجرد دعواه بل (حتى يقيم البينة) اعتبارا بسائر الدعاوى (فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه) لان الظاهر انها له (ولايجبر على ذلك فى القضاء) لان غير المالك قد يعرف وصفها (ولايتصدق) الملتقط (باللقطة على ﴿٤٦١﴾ غنى) لان المأمور به هو التصدق والصدقة لاتكون على غنى

(وان كان الملتقط غنيا لم يجزله ان ينتفع بها) لانه ليس بمحل للصدقة (وان كان فقيرا فلا بأس ان ينتفعها) فى حاجة نفسه لانه محل لها ولان صرفها الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله وفيه نظر للجانبين (ويجوز) للملتقط (ان يتصدق بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا فقراء) لانهم محل للصدقة وفيه نظر للجانبين

(قوله ولقطة الحل والحرم سواء) هذا احتراز عن قول الشافعى رحمه الله فان عنده ما يلتقط فى الحرم يعرفه ابدا الى ان يجئ صاحبه (قوله واذا حضر رجل وادعى ان اللقطة له لم تدفع اليه حتى يقيم البينة) لانه مدع فلا يصدق بغير بينة الا انه اذا دفعها اليه جاز لقوله عليه السلام « فان جاء صاحبها فعرف عفاءه » (قوله فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولايجبر على ذلك فى القضاء) وقال مالك والشافعى يجبر والعلامة ان يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاها ووعاءها ولو صدقه قيل لايجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان الملك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا (قوله ولا يتصدق باللقطة على غنى) لان الاغنياء ليسوا بمحل للصدقة (قوله وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها) لانه مال الغير فلا يباح له الانتفاع به الا برضاه والاباحة للفقير لانه محل للصدقة بالاجماع (قوله وان كان فقيرا فلا بأس ان ينتفع بها) لانه ذو حاجة وقال الشافعى يعرف ابدا ولا يجوز له ان ينتفع بها لقوله عليه السلام « ولا تحل اللقطة » (قوله ويجوز ان يتصدق بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا فقراء) لانه لما جاز له ان ينتفع بها اذا كان فقيرا جاز ان يتصدق بها على هؤلاء والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الخنثى ﴾

مناسبته للقطة انه تتوقف بعض احكامه حتى يتضح حاله و اللقطة يتوقف عن التصرف بها حتى يغلب على الظن ترك طلبها (اذا كان للمولود فرج وذكر) اوكان عاريا عنهما بان كان له ثقبة لاتشبههما (فهو خنثى فان كان يبول

كتاب الخنثى

هو اسم لمولود له فرج وذكر يورث من حيث مباله فاذا اشتبه حاله ورث بالاحوط حتى ينكشف حاله وكذا اذا لم يكن له فرج ولا ذكر ويخرج الحدث من دبره او من سرته كذا فى الينابيع (قوله رحمه الله اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى وان كان يبول منهما والبول يسبق من احدهما ينسب الى الاسبق) لان السبق من احد الموضعين يدل على انه هو الاصل وانه عدل الى المجرى الآخر لعلة او عارض (قوله وان كانا فى السبق سواء فلا معتبر بالكثرة عند ابى حنيفة) لان البول يقل ويكثر لاجل ضيق المخرج وسعته فلا دلالة لقلته ولا لكثرته (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ينسب الى اكثرهما) بولا لان كثرته

من الذكر وهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى) لان البول من اى عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصل الصحيح والآخر بمنزلة العيب هدايه (وان كان يبول منهما والبول يسبق من احدهما نسب) الحكم (الى الاسبق) لان السبق يدل على انه المجرى الاصلى وغيره عارض (وان كانا فى السبق سواء فلا عبرة بالكثرة عند ابى حنيفة) لانه قد يكون لاتساع احدهما وضيق الآخر (وقال ابو يوسف ومحمد ينسب) الحكم (الى اكثرهما) بولا لانها علامة قوة ذلك العضو ولان للاكثر حكم الكل فى كثير من الاحكام قال فى التصحيح ورجح دليل الامام فى الهداية والشروح واعتمد المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة اهـ

تدل على انه هوالمجرى فى الاصل لان للاكثرحكم الكل فيترجح بالكثرة فان استويا فى الكثرة قالوا جميعا لاعلم لنا بذلك وهومشكل ينتظر به الى ان يبلغ (قوله فاذا بلغ الخنثى وخرج له لحية اووصل الى النساء فهو رجل) وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجال او كان له ثدى مستوى (قوله وان ظهر له ثدى كثدى المرأة ونزل له لبن فى ثديه او حاض اوحبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة) لان هذا من علامات النساء و اما خروج المنى فلا اعتبار به لانه يخرج من المرأة كما يخرج من الرجل كذا فى شرحه وصورة الحبل بان يتمسح بخرقة فيها منى * فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن * قيل لان اللبن قد ينزل ولاثدى او يظهر له ثدى بحيث لايتميز من ثدى الرجل فاذا نزل اللبن وقع التميز (قوله فان لم يظهرله احدى هذه العلاما فهو خنثى مشكل) انما قال فهو ولم يقل فهى لانه لوانثه يكون تعيينا لاحد الامرين وقيل انما ذكره لان التذكير هوالاصل لاعلى التعيين (قوله فاذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء) والاصل فى ذلك ان الخنثى المشكل يؤخذله فى جميع اموره بالاحوط فى امور الدين فاذا ثبت هذا قلنا يقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون امرأة فاذا وقف فى صف الرجال افسد عليهم ويحتمل ان يكون رجلا فاذا وقف فى صف النساء افسد عليهم فامر بالوقوف بين ذلك ليأمن الامرين فان وقف فى صف النساء اعادصلاته لاحتمال انه رجل وان قام فى صف الرجال فصلاته تامة ويعيد الذى عن يمينه والذى عن يسار والذى خلفه بحذائه صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة واحب الينا ان يصلى بقناع ويجلس فى صلاته كما تجلس المرأة فان صلى بغير قناع امر بالاعادة لاحتمال انه امرأة قال فى الهداية وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزأ ويكره له لبس الحرير والحلى وان ينكشف قدام الرجال والنساء ويكره ان يخلوبه غير محرم من رجل اوامرأة وان يسافر بغير محرم من الرجال وان احرم بحج وقد راهق قال ابويوسف لا علم لى بلباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهو امرأة افحش من لبسه وهو رجل ولا شئ عليه لانه لم يبلغ وفى شرحه اذا احرم بعد مابلغ بحجة او عمرة قال ابو يوسف لاعلم لى بلباسه وقال محمد يلبس لباس امرأة ولا شئ عليه لانه لا يؤمن ان يكون امرأة فستره اولى من كشفه وينبغى عند محمد انه يجب عليه الدم احتياطا لاحتمال ان يكون ذكرا وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة بل يمم فان يممه اجنبى يممه بخرقة وان كان ذارحم محرم منه يممه بخرقة * ولا يقال هلا يشترى له جارية تغسله كما قلتم فى الختان * قلنا الميت لايملك فالجارية بعد موته تكون اجنبية وقال شمس الائمة يجعل فى دوائرة ويغسل وهذا كله اذاكان يشتهى اما اذاكان طفلا فلا بأس ان يغسله رجل او امرأة ويسجى قبره وتكفن كما تكفن المرأة فى خمسة اثواب قال فى الينابيع

واذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية او وصل الى النساء) او احتلم كما يحتلم الرجال او كان له ثدى مستوى هدايه (فهو رجل) لانها علامات الرجال (وان ظهرله ثدى كثدى المرأة اونزل له لبن فى ثديه اوحاض اوحبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة) لانها علامات النساء (فان لم يظهر له احدى هذه العلامات) او تعارضت فيه (فهو خنثى مشكل)) له احكام مخصوصة قال فى الهداية والاصل فيه ان يؤخذ فيه بالاحوط والاوثق فى امور الدين وان لايحكم بثبوت حكم وقع الشك فى ثبوته اه وهذا اجمال ماقال المص بقوله (واذا وقف) الخنثى (خلف الامام) لصلاة الجماعة (قائما بين صف الرجال و) صف (النساء

و) اذا بلغ حد الشهوة (تبتاع له امة تختنه) لاباحة نظر مملوكته الى عورته رجلا كان اومرأة (ان كان له مال فان لم يكن له مال ابتاع) اى اشترى (له الامام) امة (من) مال (بيت المال) لانه اعد لنوائب المسلمين (فاذا ختنته باعها) الامام (ورد ثمنها الى بيت المال واذا مات ابوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند ابى حنيفة على ثلاثة اسهم للابن سهمان وللخنثى سهم وهو) فى هذا المثال المذكور (انثى عنده فى الميراث) لان ذلك ثابت بيقين والزيادة مشكوك فيها فلا يحكم بالشك (الا ان يثبت غير ذلك فيتبع) والاصل عنده انه له اسوأ الحالين من الذكورة والانوثة ويتصور فى ذلك اربع صور • الاولى ان يكون ارثه فى حال الانوثة اقل فينزل انثى كما فى مسئلة المتن • الثانية ان يكون فى حال الذكورة اقل كزوج وام و خنثى شقيق اولاب فينزل ذكرا الثالثة ان يكون محروما فى حال الانوثة كشقيقتين وخنثى لاب فيحرم • الرابعة ان يكون محروما فى حال الذكورة كزوج وشقيقة وخنثى لاب فيحرم ايضا (و قالا للخنثى نصف ميراث الذكر و نصف ميراث الانثى) اى يجمع بين نصيبيه على تقدير انوثته وذكورته و يعطى نصف المجموع) وهو قول الامام) عامر (الشعبى واختلفا) اى الامامان (فى قياس) اى فى تخريج (قوله قال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم) لان الخنثى بتقدير ذكورته له سهم و بتقدير انوثته نصف ومجموعهما سهم ونصف و نصف مجموعهما ثلاثة ارباع وللابن سهم كامل فتصح من سبعة (للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وقال محمد المال بينهما على اثنى عشر سهما) لان الخنثى يستحق النصف ان كان ذكرا والثلث ان كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة ووقع الكسر بالنصف فضربت الستة فى اثنين صارت اثنى عشر فكان (للابن سبعة) قائمة من ضرب ثلاثة و نصف فى الاثنين (وللخنثى خمسة) قائمة من ضرب اثنين ونصف فى الاثنين قال فى التصحيح قال الاسبيجابى وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع ابى حنيفة والصحيح قول ابى حنيفة ومشى عليه برهان الشريعة والنسفى وصدر الشريعة اه

لا يقتل الخنثى بالردة و يحد فى القذف و يقطع فى السرقة اذا كان قد بلغ ولا يحد قاذفه لانه بمنزلة المجبوب و قاذف المجبوب لاحد عليه ولا قصاص فى اطرافه و يجب فيه دية الانثى اذا قتل خطأ (**قوله** و تبتاع له امة تختنه ان كان له مال) لانه يباح لمملوكته النظر اليه لانه اذا كان رجلا فامة الرجل تنظر اليه و ان كان امرأة فالمرأة تنظر الى المرأة و هذا اذا كان يشتهى اما اذا كان لا يشتهى جاز للرجال والنساء ان يختنوه (**قوله** فان لم يكن له مال ابتاع له الامام من بيت المال امة تختنه فاذا ختنته باعها الامام ورد ثمنها فى بيت المال) لان شراءها انما هو للحاجة و بعد فراغها زالت الحاجة (**قوله** فان مات ابوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند ابى حنيفة على ثلاثة اسهم للابن سهمان و للخنثى سهم وهو ابنة عنده فى الميراث الا ان يتبين غير ذلك) يعنى الا ان يتبين ان نصيب الانثى اكثر من نصيب الذكر فيعطى حينئذ نصيب ذكر و ذلك فى مسائل منها اذا ماتت المرأة عن زوج وابوين وولد خنثى فالمال بينهم على اثنى عشر الزوج ثلاثة وللابوين اربعة و للخنثى خمسة اذ لو كان انثى لكان له ستة و كانت تعول المسئلة الى ثلاثة عشر و منها اذا ماتت عن زوج واخ لام و خنثى لاب وام من ستة للزوج ثلاثة وللاخ للام سهم والباقى للخنثى و هو سهمان ولو كان انثى لكان لها ثلاثة ومنها اذا ماتت عن زوج واخت لاب وام وخنثى لاب من اثنين للزوج النصف سهم وللاخت النصف سهم ولاشىء للخنثى بالاجماع لان الخنثى متى ورث فى حال دون حال لا يرث بالشك (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد للخنثى نصف ميراث رجل و نصف ميراث انثى وهو قول الشعبى) و اسمه عامر بن شراحيل (**قوله** واختلفا فى قياس قوله) يعنى قول الشعبى فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة للابن اربعة و للخنثى ثلاثة و وجهه ان الابن يستحق الكل اذا انفرد والخنثى ثلاثة ارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة و ذاك باربعة لان نصيب الابن اربعة ارباع و نصيب الخنثى ثلاثة ارباع (**قوله** و قال محمد الميراث بينهما على اثنى عشر للابن سبعة وللخنثى خمسة) ووجهه ان يقول لو كان ذكرا لكان له النصف ولو كان

انثى كان له الثلث فيعطى نصف النصف ونصف الثلث فيحتاج الى حساب لنصفه نصف ولثلثه نصف واقله اثنى عشر فيعطيه نصف النصف وهو ثلاثة ونصف الثلث وهو سهمان فذلك خمسة وللابن سبعة وطريق اخرى ان تقول لو كان ذكرا كانت من اثنين و لو كان انثى كانت من ثلاثة فاضرب احدهما فى الاخرى يكون ستة فالنصف بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فيكون للخنثى سهمان وللابن اربعة ثم اقسم النصف الثانى بينهما نصفين فيحصل للخنثى ثلاثة الى هذين السهمين يكون خمسة وان شئت قلت لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان انثى فهو اثلاث فاحتجت الى شئ له نصف وثلث وذلك ستة ففى حال المال بينهما نصفان للخنثى ثلاثة وللابن ثلاثة وفى حال اثلاث للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك فى السهم الزائد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعفه على ماتقدم فثلاثة من سبعة اكثر من خمسة من اثنى عشر لانك لو زدت نصف السبع على ثلاثة اسباع يسير نصف المال والخمسة لاتصير نصف المال الا بزيادة سهم من اثنى عشر و ذلك نصف السدس وهو اكثر من نصف السبع فثبت ان ماقاله ابو يوسف انفع للخنثى والطريق الواضح ان يضرب السبعة فى الاثنى عشر حيث لاموافقة بينهما يكون اربعة وثمانين ثم اضرب من له شئ فى اثنى عشر فيكون للخنثى ستة وثلاثون واضرب من له شئ من اثنى عشر فى سبعة وللخنثى خمسة من اثنى عشر مضروبة فى سبعة يكون خمسة وثلاثين فظهر ان التفاوت سهم من اربعة وثمانين وهو نصف سدس سبع والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب المفقود

هو الذى يخرج فى جهة فيفقد ولايعرف جهته ولاموضعه ولايستبين امره ولاحياته ولا موته اوياسره العدو ولا يستبين موته ولا قتله ولا حياته (قوله رحمه الله اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولم يعلم أحى هو أو ميت نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفى حقوقه) لانه نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة لانه عاجز عن حفظ ماله فصار كالصبى والمجنون . وقوله «ويستوفى حقوقه» يعنى الديون التى اقر بها غريم من غرمائه ويستوفى غلاته ويتقاضاها ويخاصم فى دين وجب بعقده ولايخاصم فى الذى تولاه المفقود ولافى نصيب له فى عقار اوعروض فى يد رجل لانه ليس بمالك ولانائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لايملك الخصومة بلاخلاف وانما الخلاف فى الوكيل بالقبض من جهة المالك فى الدين وماكان يخاف عليه الفساد من مال المفقود امر القاضى ببيعه كالثمار ونحوها ومالايخاف عليه الفساد لايباع لافى نفقة ولافى غيرها لان القاضى لاولاية له على الغائب الا فى حفظ ماله ومالايخاف عليه الفساد محفوظ بنفسه قال الخجندى المفقود ميت فى حق نفسه حى

(فى حق)

﴿كتاب المفقود﴾

مناسبته للخنثى ظاهرة من حيث توقف الاحكام الى البيان وهو لغة المعدوم وشرعا غائب انقطع خبره ولا يعلم حياته ولا موته كما اشار الى ذلك بقوله (اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع) ليستطلع عليه (ولا يعلم أحى هو أم ميت نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه) اى على ماله بالحفظ من عقاره وضياعه وجمع ثماره وبيع مايخاف فساده (ويستوفى حقوقه) كقبض غلاته والدين الذى اقر به غريم من غرمائه لان القاضى نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وفى نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له هدايه

(وينفق على زوجته واولاده) وان سفلوا ووالده وان علوا قال فى الهداية والاصل ان كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لايستحقها فى حضرته الا بالقضاء لاينفق عليه من ماله فى غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنا من الذكور ﴿ ٤٦٥ ﴾ الكبار ومن الثانى الاخ والاخت والخال والخالة اه (من ماله) ان كان ماله دراهم اودنانير اوتبرا وكان فى يدالقاضى او بيدمودعه اومدبون مقرين بهما وبالنكاح او القرابة اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى فان كانا ظاهرين عندالقاضى لاحاجة الى الاقرار وان دفع المودع بنفسه او المدبون بغير امر القاضى يضمن المودع ولايبرأ المدبون كذافى الهدايه (ولايفرق بينه) اى بين المفقود (وبين امرأته) لان الغيبة لاتوجب الفرقة (فاذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) لان الظاهر انه لايعيش اكثر منها قال فى التصحيح قال الامام الاسبيجابى وهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وذكر محمد فى الاصل موت الاقران وهو ظاهر المذهب وهكذا فى الهداية قال فى الذخيرة ويشترط جميع الاقران فما بقى واحد من اقرانه لايحكم بموته ثم ان بعض مشايخنا قالوا

فى حق غيره ومعنى قوله ميت فى نفسه لانه لايرث من غيره لجواز انه قدمات قبل موت مورثه فلا يرث بالشك وحيّ فى حق غيره حتى انه لايورث منه ولايقسم ماله بين ورثته لانا عرفنا المال له بيقين فلا يزول عنه بالشك وكذا لايبين منه امرأته لانا عرفنا النكاح قائما بينهما فلا يزول بالشك وقد قيل ان المفقود حى حق نفسه ميت فى حق غيره على عكس الاول اما كونه حيا فى حق نفسه فانا لانزيل املاكه عنه لاستصحاب الحياة فيه وميت فى حق غيره حتى لانورثه من غيره لانا لانتيقن حياته فلا نورثه بالشك (**قوله** وينفق على زوجته واولاده من ماله) يعنى اولاده الصغار وكذا ينفق على ابويه من ماله وعلى جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لايستحقها حال حضرته الا بالقضاء لاينفق عليه من ماله فى غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لايجوز فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من اولاده الكبار والزمنا من الذكور الكبار ومن الثانى الاخ والاخت والخال والخالة * وقوله * من ماله * يعنى الدراهم والدنانير والكسوة والمأكول فاما ماسوى ذلك من الدور والعقار والحيوان والعبيد فلايباع الاالاب فانه يبيع المنقول فى النفقة عند ابى حنيفة ولايبيع غير المنقول وعندهما لايبيع شيئا (**قوله** ولايفرق بينه وبين امرأته) وقال مالك اذا مضت اربع سنين يفرق القاضى بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضى الله عنه هكذا قضى فى الذى استهوته الجن فى المدينة وكفى به اماماوقدوة ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق بينهما بعد مضى مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا اعتبار اخر المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين كذا فى النهايه ولنا قوله عليه السلام فى امرأة المفقود « انها امرأته حتى يأتيها البيان » وقوله على رضى الله عنه هى امرأته ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت اوطلاق خرج بيانا للبيان المذكور فى المرفوع وعمر رضى الله عنه رجع الى قول على ولو قضى فى امرأة المفقود على قول عمر لاينفذ لانه قدصح رجوع عمر الى قول على رضى الله عنهما وكان الامام السمرقندى يفتى بانه ينفذ كذا فى الفتاوى الظهيرية (**قوله** فاذاتم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته) هذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وفى ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران وفى المروى عن ابى يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين سنة فاذا حكم بموته وجب

يعتبر موت اقرانه من جميع البلدان وقال بعضهم اقرانه من اهل بلده قال شيخ الاسلام خواهر زاده وهذا القول اصح قال الشيخ محمد بن حامد قدره بتسعين سنة وعليه الفتوى قلت وعلى هذا مشى الامام برهان المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة اه (و) اذا حكم بموت المفقود (اعتدت امرأته) عدة الوفاة

(قبل ذلك) الوقت (لم يرث منه) اى من المفقود لعدم تحقق موته (ولا يرث المفقود من احد مات فى حال فقده) لعدم تحقق حياته ومن شرط الارث تحقق موت المورث وحياة الوارث

على امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بموته (قوله وقسم ماله بين ورثته الموجودين فى ذلك الوقت) كأنه مات فى ذلك الوقت معاينة (قوله ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه قبل الحكم بموته مبقا على الحياة (قوله ولا يرث المفقود من احد مات فى حال فقده) لابتنائه انه ميت فى حق غيره فلا يرث فى كونه ميتا فى حق غيره بل يوقف نصيبه ولا يصرف لما عليه من الحقوق وكذا اذا اوصى له بوصية كانت موقوفة لانه يحتمل ان يكون ميتا فلا يصح ويحتمل ان يكون حيا فيصح فلهذا وقفت والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الاباق ﴾

مناسبته للمفقود ان كلا منهما ترك الاصل والوطن وصار فى عرضية التلف والمحن قال فى الجوهرة هو التمرد والانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق ورده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان اه (اذا ابق مملوك فرده رجل على مولاه من) مدة سفر (مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) اى فاكثر (فله عليه الجعل) تماما وهو (اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك) المقدار (فبحسابه) اعتبارا للاقل بالاكثر فيجب فى رده من يومين ثلثاها ومن يوم ثلثها ومن اقل منه اووجده فى المصر يرضخ له وعن ابى حنيفة لاشئ له فى المصر كذا فى الفيض عن الاصل

الاباق هو التمرد والانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق ورده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان واخذ الآبق افضل من تركه فى حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه قال الثعالبى الآبق الهارب من غير ظلم السيد له فان هرب من الظلم لايسمى آبقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب (قوله رحمه الله اذا آبق المملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون درهما) هذا استحسان والقياس انه لايجب شئ الا بالشرط واما رد العبد الضال والشاة والبعيرة فلا شئ فيهم (قوله وان كان رده من اقل من ذلك فبحسابه) و فى الهداية يقدر الرضخ فى الرد عن مادون الثلاث باصطلاحهما اويفوض الى رأى القاضى وقيل يقسم الاربعين على الثلاثة الايام و ان جاء بالآبق رجل الى مولاه فانكر مولاه ان يكون آبقا فالقول قول المولى لانه يدعى برده وجوب حق على المولى وهو ينكره فان اقام بينة انه آبق من مولاه او ان مولاه اقر بذلك قبلت بينته ويجب الجعل فى رد المدبر وام الولد اذا كان فى حياة المولى فان مات المولى قبل ان يصل بهما فلا شئ له لانهما عتقا بموته اويجب الجعل فى رد المأذون لانه عبد واباقه حجر عليه وان ابق المكاتب فرده رجل على مولاه فلا شئ له المكاتب فى يد نفسه فلم يستفد المولى ملكا زال عنه بالاباق فان كان الراد اثنين والعبد واحد فالجعل الواحد بينهما وكذا كان السيد اثنين والعبد واحدا فالجعل بينهما على قدر الملك وان كان لعبد اثنين والسيد واحدا فعليه جعلان ولمن جاء بالآبق ان يمسكه بالجعل فان هلك فى يده فلا ضمان عليه كان يمسكه بالجعل وكذا لاجعل له لان الجعل سقط بالهلاك وان جاء بالآبق فوجد السيد قدمات فالجعل فى تركته فان كان على المولى دين يحيط بماله فله الجعل وهو احق بالعبد حتى يعطى الجعل وان لم يكن له مال غيره بيع العبد وبدئ بالجعل ثم قسم الباقى بين الغرماء وان كان الراد ذارحم محرم من المولى كالاخ والعم والخال وسائر ذوى الارحام ان كان فى عياله فلا جعل له وان لم يكن فى عياله فله الجعل

(وان)

الا درهما) ليسلم للمالك شئ تحقيقا للفائدة قال فى التصحيح قال الاسبيجابى وهذا قول ابى حنيفة و محمد و اعتمده المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة اه (وان ابق من) يد (الذى رده فلا شئ عليه) قال فى الهداية لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه فى اللقطة ثم قال وفى بعض النسخ لاشئ له وهو صحيح ايضا لانه فى معنى البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفى الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن اه (و ينبغى) للراد للآبق (ان يشهد اذا اخذه انه يأخذه ليرده) على مالكه قال فى الهداية والاشهاد حتم على قول ابى حنيفة و محمد حتى لورده من لم يشهد وقت الاخذ لاجعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة على انه اخذه لنفسه اه (فان كان العبد الآبق رهنا فالجعل على المرتهن) لان اليد له وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل فان كانت اكثر فحصة الدين عليه والباقى على الراهن لان حقه بالقدر المضمون كما فى القبض

و ان وجد الرجل عبد ابيه فرده فلا جعل له سواء كان فى عياله اولم يكن و كذا المرأة والزوج و ان وجد الاب عبد ابنه ان لم يكن فى عياله فله الجعل و ان كان فى عياله فلا جعل له قال فى الهداية اذا كان الراد ابا للمولى او ابنه و هو فى عياله اورده احد الزوجين على الآخر فلا جعل له لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة و ان آبق عبد الصبى فرده انسان فالجعل فى مال الصبى واما اذا رده وصيه فلا جعل له لانه رده الى يد نفسه و ان رد الامام آبقا على مولاه فلا جعل له لانه فعل ما هو واجب عليه كالوصى كذا فى الينابيع (**قوله** و ان كان قيمته اقل من اربعين درهما قضى له بقيمته الا درهما) هذا قولهما و قال ابو يوسف يجب له اربعون درهما و ان كانت قيمته درهما واحدا لان التقدير بالاربعين ثبت بالنص فلا ينقص عنها لان الصحابة حين اوجبوا لم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها ولهما ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهما ليسلم للمالك شئ تحقيقا للفائدة (**قوله** و ان ابق من الذى رده فلا شئ عليه) لانه امانة فى يده لكن هذا اذا اشهد حين اخذه وفى بعض النسخ فلا شئ له وهو صحيح لانه فى معنى البايع من المالك و لهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفى الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن و لهذا اذا مات فى يده لاشئ له وان اعتقه المولى فى حال اباقه و جاء به رجل لم يستحق شيئا من الجعل لان الملك زال بالعتق فصار كأنه رد حرا و ان اعتقه حين اداه فله الجعل لانه بالعتق قابض له فصار كما لو قبضه ثم اعتقه وكذا اذا باعه من الراد كان له الجعل لانه لا يمكن من بيعه الا بعد قبضه و بقبضه يستحق الجعل و لانه قد سلم له البدل ولو مات العبد قبل ان يرده فلا شئ له ثم ان كان اشهد عليه حين اخذه فلا ضمان عليه لانه لما اشهد صار اخذه على وجه الامانة فلا يضمن الا بالتعدى و ان لم يشهد ضمن عندهما و قال ابو يوسف لا ضمان عليه (**قوله** و ينبغى ان يشهد اذا اخذه انه يأخذه ليرده على مولاه) لانه يجوز ان يكون اخذه لنفسه فاشترطت الشهادة لتزول التهمة قال فى الهداية الاشهاد حتم فى قول ابى حنيفة و محمد حتى لورده من لم يشهد وقت الاخذ لاجعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه واذا جاء بالآبق الى مولاه فوهبه له قبل ان يقبضه فلا جعل له و ان قبضه ثم وهبه فله الجعل وان ادخله مصر مولاه فابق قبل ان يصل به الى مولاه فلاجعل له فان جاء به رجل بعد ذلك فللذى جاء به الجعل اذارده من مسيرة ثلاثة ايام و لا شئ للاول قال فى شرحه ويجوز عتق الآبق عن ظهاره اذا كان حيا لانه باق على ملكه ولا يجوز بيعه الا ممن هو فى يده لانه غير مقدور على تسليمه وانما جاز بيعه على من هو فى يده لانه قادر على قبضه (**قوله** و ان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن) واباقه لا يخرجه من الرهن والرد فى حياة الراهن و بعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت و هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين

﴿ كتاب احياء الموات ﴾ مناسبته للآبق من حيث الاحياء فى كل منهما لما مر من ان رد الآبق احياء له والاحياء لغة جعل الشئ حيا اى ذا قوة حساسة او نامية وشرعا اصلاح الارض الموات بالبناء او الغرس او الكراب او غير ذلك كما فى القهستانى و (الموات) كسحاب وغراب مالاروح فيه اوارض لامالك لها قاموس وفى المغرب هو الارض الخراب وخلافه العامر اه وشرعا (مالا ينتفع به من الارض لانقطاع الماء عنه) بارتفاعه عنه اوارتدام مجراه اوغير ذلك (اولغلبة الماء عليه اوما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة) كغلبة الرمال اوالاحجار اوصيرورتها سبخة سميت به تشبيها بالحيوان اذا مات ولم يبق منتفعا به (فما كان منها) اى الارض (عاديا) اى قديم الخراب بحيث لم يملك فى الاسلام كما اشار اليه بقوله (لامالك له) اى فى الاسلام فكأنها خربت من عهد عاد بدليل المقابلة بقوله (اوكان مملوكا فى الاسلام) ولكن لطول تركه وعدم الانتفاع به (لايعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان) جهورى

الصوت (فى اقصى العامر) من دور القرية كما فى القهستانى عن التجنيس (فصاح) باعلى صوته (لم يسمع الصوت فيه) اى فى المكان الغير المنتفع به (فهو موات) عند ابى يوسف وعند محمد ان ملكت فى الاسلام لاتكون مواتا واذا لم يعرف مالكها تكون لجماعة المسلمين واعتبر فى غير المملوكة عدم الارتفاق سواء قربت اوبعدت وهى ظاهر الرواية وبها يفتى كما فى القهستانى عن الكبرى والبرجندى عن المنصورية عن قاضيخان كذا فى الدرر وقال الزيلعى وجعل القدورى المملوك فى الاسلام اذا لم يعرف مالكه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف فى الموات لانه موات حقيقة اه وظاهره عدم الخلاف فى الحقيقة تأمل ثم (من احياه) اى الموات (باذن الامام ملكه) اتفاقا (وان احياه بغير اذن لم يملكه عند ابى حنيفة) لانه مغنوم للمسلمين لوصوله الى يدهم بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به دون اذنه الامام كما فى سائر الغنائم (وقالا يملكه) ولو بدون اذن الامام لانه مباح سبقت اليه يده فيملكه كما فى الحطب والصيد قال فى التصحيح واختار قول الامام البرهانى والنسفى وغيرهما اه وفى الجوهرة ثم اذا لم يملكها عند ابى حنيفة بالاحياء وملكه اياها الامام تصير ملكا له والاولى للامام ان يجعلها له ولا يستردها منه وهذا اذا ترك الاستيذان جهلا اما اذا تركه تهاونا بالامام كان له ان يستردها زجرا له اه وفى الهداية ويجب فيها العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لايجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على المسلم على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثانى احق بها لان الاول ملك

عليه والباقى على الراهن لان حقه تعلق بالقدر المضمون ثم ان كانت قيمته والدين سواء وادى الراهن الجعل حسب قضاء من دين المرتهن ولو كان الآبق امة ومعها ولد رضيع فالجعل واحد ولا عبرة بالولد كذا فى الينابيع والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب احياء الموات

ارض الموات هى التى لم تكن ملكا لاحد ولم تكن من مرافق البلد وكانت خارج البلد قربت من البلد اوبعدت (قوله رحمه الله الموات مالا ينتفع به من الارض لانقطاع الماء عنه اولغلبة الماء عليه اوماشبه ذلك مما يمنع الزراعة) بان صارت سبخة اوبرية لان الانتفاع يدل على الحياة (قوله فما كان منها عاديا لامالك له اوكان مملوكا فى الاسلام ولايعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان فى اقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت منه فهو موات) العادى هو ماتقدم خرابه لا مكان لعاد لان جميع الموات لم يكن لعاد « وقوله » اذا وقف انسان فى اقصى العامر « يعنى انسانا جهورى الصوت وهذا الذى اختاره الشيخ قول ابى يوسف وذكر الطحاوى ان ماليست ملكا لاحد ولا هى من مرافق البلد وكانت خارجة البلد سواء قربت اوبعدت فهو موات وهو قول محمد فابو يوسف اشترط البعد لان الظاهر ان مايكون قريبا من القرية لاينقطع ارتفاق اهلها عنه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة (قوله من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذن الامام لم يملكه عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يملكه) لقوله عليه السلام « من احيا ارضا ميتة فهى له »

استغلالها رقبتها فاذا تركها كان الثانى احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثانى لانه ملكها بالاحياء كما نطق به الحديث اه (ويملك الذمى) الموات (بالاحياء كما يملك المسلم) لان الاحياء سبب الملك فيستويان فيه كسائر الاسباب الا انه لا يملكه بدون اذن الامام اتفاقا كما فى القهستانى قيد بالذمى لان المستأمن لا يملكه مطلقا اتفاقا كما فى النظم (ومن حجر ارضا) اى علمها بوضع الاحجار حولها او منع غيره منها بوضع علامة من حجر او غيره (ولم يعمرها) اى لم يحيها (ثلاث سنين اخذها الامام) من المحجر (ودفعها الى غيره) لان التحجير ليس ﴿ ٤٦٩ ﴾ باحياء ولان الامام انما دفعها له لتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر او الخراج فاذا لم يحصل يدفعها الى غيره تحصيلا للمقصود (ولا يجوز احياء ماقرب من العامر) لانه تبع له لانه من مرافقه كما صرح به بقوله (ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق) حاجتهم اليها فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام مالا غنى للمسلمين عنه كالملح والآبار التى يستقى الناس منها لما ذكرنا هدايه واذا احاط الاحياء بجوانب ما احياه الاربعة على المعاقب فطريقه فى الرابعة كما فى الدرر وغيرها (ومن حفر بئرا فى برية) باذن الامام عنده ومطلقا عندهما على مامر لان حفر البئر احياء (فله حريمها) من جوانبها الاربع لان تمام الانتفاع لا يكون الا به (فان كانت) البئر (للعطن) اى مناخ الابل وهى التى يناخ حولها الابل ويستقى لها باليد (فحريمها اربعون ذراعا) ثم قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان فى الاراضى رخوة يتحول الماء الى ماحفر دونها هدايه (وان كانت) البئر (للناضح) وهى التى يخرج ماؤها بسير الابل ونحوها (فستون ذراعا) وهذا عندهما وعند ابى حنيفة اربعون ايضا ورجح دليله اعتمده واختاره المحبوبى والنسفى وغيرهما كذا فى التصحيح وفيه عن مختارات النوازل من حفر بئرا فى برية موات فله حريمها على قدر الحاجة

ولابى حنيفة قوله عليه السلام « ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه » ولانه حق للمسلمين فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كمال بيت المال ثم عند ابى حنيفة اذا لم يملكها بالاحياء وملكه اياها الامام بعد الاحياء تصير ملكا له والاولى للامام ان يجعلها له اذا احياها ولا يستردها منه وهذا اذا ترك الاستئذان جهلا امااذا تركه تهاونا بالامام كان له ان يستردها زجرا له فاذا تركها له الامام تركها بعشر او خراج وفى الهداية يجب فيها العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا اسقاها بماء الخراج حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء (قوله ويملك الذمى بالاحياء كما يملك المسلم) لان الاحياء سبب الملك عند ابى حنيفة اذن الامام من شرطه (قوله ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام منه ودفعها الى غيره) حجر بالتشديد وروى بالتخفيف ايضا لانه اذا ترك عمارتها ثلاث سنين فقد اهملها والمقصود من دار الاسلام اظهار عمارة اراضيها تحصيلا لمنفعة المسلمين من حيث العشر او الخراج ولان التحجير ليس باحياء يملك به وانما الاحياء هو العمارة والتحجير انما هو للاعلام سمى به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الحجارة حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائه وانما قدر بثلاث سنين لان الغالب ان الاراضى تزرع فى السنة مرة واكثر ماجعل للارتياء فى حبس مايستدل به على الرغبة والاختيار الثلاث وهى الثلاث من ذلك النوع فاذا تركها هذا القدر فالظاهر انه قصد اتلافها وموتها فوجب على الامام ازالة يده عنها وهذا كله ديانة اما اذا احياها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها وانما هذا الاستيام فيكره ولو فعله جاز العقد (قوله ولا يجوز احياء ماقرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم) ولحنطتهم لتحقق حاجتهم اليها فلا تكون مواتا لتعلق حقهم بها (قوله ومن حفر بئرا فى برية فله حريمها) معناه اذا حفر فى ارض موات باذن الامام عند ابى حنيفة وباذنه وغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء ولان حريم البئر كفناء الدار وصاحب الدار احق بفناء داره فكذا حريم البئر (قوله فان كان للعطن فحريمها اربعون ذراعا) يعنى من كل جانب اربعون هو الصحيح عطنا لما شيته فان كان الحبل الذى ينزع به يجاوز الاربعين فله منتهى الحبل لان الحاجة داعية الى ذلك كذا فى شرحه (قوله وان كانت للناضح فستون ذراعا) هذا عندهما وقال ابو حنيفة اربعون

من كل الجوانب وهو الصحيح اه (وان كانت) المستخرجة بالحفر (عينا) جارية (فحريمها ثلاثمائة ذراع) من كل جانب قال في الينابيع و ذكر الطحاوي خمسمائة ذراع وهذا التقدير ليس بلازم بل هو موكول الى رأى النفوس واجتهادهم اه وفي الهداية والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب اه ثم قال وقيل ان التقدير في العين والبئر بما ذكرنا في اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا رخاوة فيزداد كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول اه ثم المراد بالذراع ذراع العامة وهي ست قبضات ويعبر عنها بالمكسرة لان ذراع الملك كان سبع قبضات فكسر منه قبضة (لمن اراد ان يحفر في حريمها) اى حريم المذكورات (منع منه) كيلا يؤدى الى تفويت حقه او الاخلال به لانه بالحفر ملك ﴿ ٤٧٠ ﴾ الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر آخر بئرا في حريم الاول فللاول كبسه او تضمينه وتمامه في الهداية (وماترك الفراة او الدجلة وعدل) مائه (عنه) او عن المتروك (و) لكن (يجوز عوده) اى الماء (اليه) اى الى ذلك المكان الذى تركه (لم يجز احياؤه) ولو باذن الامام لحاجة العامة الى كونه نهرا (وان كان لايجوز) اى غير محتمل (ان يعود اليه فهو كالموات) لانه ليس في ملك احد وهذا (اذا لم يكن حريما) لمحل (لعامر) فان كان حريما لعامر كان تبعا له لانه من مرافقه واذا لم يكن حريما لعامر فانه (يملكه من احياه) ان كان (باذن الامام) عند الامام والا فلا خلافا لهما كما تقدم (ومن كان له نهر) يجرى (في ارض غيره فليس له) اى لصاحب النهر (حريمه) بمجرد دعواه انه له (عند ابي حنيفة) لان (الا) الظاهر لايشهدله بل لصاحب الارض لانه من جنس ارضه والقول لمن يشهدله الظاهر (الا ان يقيم البينة على ذلك) لانها لاثبات خلاف الظاهر (وقالا له مسناة يمشى عليها ويلقى عليها طينة) لان النهر لا بدله من ذلك فكان الظاهر انه له قال في الصحيح واختار قول الامام المحبوبي والنسفي قال وهذا اذا لم تكن مشغولة بغرس لاحدهما او طين فان كان فهي لصاحب الشغل بالاتفاق اه وفي الهداية ولو كان عليه غرس لايدرى من غرسه فهو من مواضع

كما في العطن والكلام في طول الحبل كالكلام في العطن وعلى قولهما ستون من كل جانب ذكر الخجندى و الذراع المعتبر يزيد على ذراع العامة بقبضة والناضح البعير الذى يستقى عليه الماء (قوله وان كانت عينا فحريمها بثلاثمائة ذراع) وفي الهداية خمسمائة ذراع لان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجرى فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن نهر يجرى فيه الى المزرعة فلهذا قدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة من كل جانب (قوله ومن اراد ان يحفر في حريمها بئرا منع منه) كى لايؤدى الى تفويت حقه والاخلال به فان حفر فللاول ان يكبسها تبرعا فان اراد ان يأخذه الثاني بكبسها قيل له ذلك لان حفره جناية منه كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسها لنفسه وهو الصحيح وان حفر الثاني بئرا وراء حريم الاول فذهب ماء البئر الاول فلا شئ عليه لانه غير متعد في الحفر فللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمه لانه يحتاج الى حريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع كذا في الهداية (قوله وما ترك الفرات او الدجلة وعدل عنه الماء فان كان يجوز عوده اليه لم يجز احياؤه) لحاجة العامة الى كونه نهرا (قوله وان كان لايجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر يملكه من احياه باذن الامام) اشتراط اذن الامام انما هو قول ابي حنيفة (قوله ومن كان له نهرا في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة يمشى عليها طينة) لان النهر لاينتفع به الابحريم يلقى عليه طينه ويجتاز عليه الى النهر لينظر مصالحه فكان الظاهر ان الحريم له ولانه يحتاج الى المشى لتسييل الماء عنه ولايمكنه المشى عادة في بطن النهر ولايمكنه القاء الطين الى مكان بعيد الابحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر ولابي حنيفة ان الحريم في البئر عرفناه بالاثر ولان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستيفاء ولا استيفاء

الا بالحريم . وقوله «مسناة» وهو الطريق وقيل هو الزبير بلغتنا فعند ابي يوسف له قدر نصف تنظير النهر من كل جانب وعند محمد قدر جميعه من كل جانب وثمرة الخلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عند ابي حنيفة وعندهما لصاحب النهر واما القاطين النهر عند ابي حنيفة فاختلف فيه المشايخ قال بعضهم ينقله الى موضع غير مملوك لاحد وقال بعضهم له ان يلقيه على المسناة مالم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع منه عنده وقيل لا يمنع للضرورة وقال ابو جعفر نأخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين والله اعلم

﴿ كتاب المأذون ﴾

الاذن عبارة عن فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الاذن بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى كي لا يتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كي لا يبطل حقه من غير رضاه (قوله رحمه الله اذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات) بان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيده (قوله يبيع ويشترى) يعني بمثل القيمة وبنقصان لا يتغابن فيه عند ابي حنيفة وبنقصان يسير اجماعا ولا يجوز عندهما بالغبن الفاحش لانه بمنزلة التبرع فلا ينتظمه الاذن بخلاف اليسير لانه لا يمكنه الاحتراز عنه ولابي حنيفة انه متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الصبي المأذون له فان حابا العبد المأذون في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فان كان فمن جميع مابقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشترى ادجميع المحاباة والا فاردد المبيع كما في الحر وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ نفسه (قوله ويرهن ويسترهن) لانهما من توابع التجارة فانها ايفاء واستيفاء ويملك ان يستأجر الاجزاء والبيوت لانه من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يوجر نفسه عندنا خلافا للشافعي وليس له ان يبيع نفسه لانه ينحجر ولا ان يرهن نفسه لانه يحبس فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة فلا ينحجر بها ويحصل بها المقصود وهو الربح (قوله وان كان اذن له في نوع بعينه دون غيره فهو مأذون له في جميعها) مثل ان يأذن له في البز فانه يجوز فيه وفي غيره وقال زفر لا يكون مأذونا له الا في ذلك النوع لان الاذن توكيل وانابة من المولى ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يختص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل فانه يتصرف في مال غيره وان وقت له الاذن مثل ان يقول اذنت لك شهرا في التجارة فهو مأذون له ابدا حتى يحجر عليه لان اذنه اطلاق من حجر فلا يتوقف التصرف فيه كالبلوغ والعتق وكذا اذا رآه المولى يبيع ويشترى فلم ينهه وسكت عن ذلك كان اذنا لانه يتصرف لنفسه

الخلاف ايضا وثمرة الخلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر اه

﴿ كتاب المأذون ﴾

مناسبته لاحياء الموات ان في الاذن للعبد والصغير احياء له معنى وهو لغة الاعلام وشرعا فك الحجر واسقاط الحق كما في الهدايه (اذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما) كأن يقول له اذنت لك في التجارة من غير تقييد بنوع مخصوص (جاز تصرفه في سائر التجارات) اتفاقا لان اسم التجارة عام يتناول الجنس واذا جاز تصرفه (يشترى) ما اراد (ويبيع) لانهما اصل التجارة (ويرهن ويسترهن) ويؤجر ويستأجر لانها من صنيع التجار (و) كذا (اذا اذن له) المولى (في نوع منها) اي من انواع التجارة (دون غيره) اي غير ذلك النوع كأن يقول له اذنت لك في التجارة في البز فقط (فهو مأذون في جميعها) لما تقدم انه اسقاط الحق وفك الحجر فتظهر مالكية العبد فلا تختص بنوع دون نوع

وللمولى حق فى تصرفه فصار سكوته رضى به كما ان المشترى لما كان متصرفا لنفسه و للشفيع حق فى تصرفه كان سكوته من الطلب اسقاطا لحقه كذا هذا ولا يشبه هذا اذا رأى رجلا يبيع له شيئا فسكت عنه لم يكن سكوته اذنا فى جواز بيعه لان بايع عبد غيره انما يصح تصرفه بالتوكيل فاذا لم يوجد منه الرضى بالتوكيل لم يصح بيعه و ان قال له اجر نفسك او اقعد قصارا او صباغا فهو اذن له فى التجارة وله ان يتصرف فى ذلك وفى غيره لان الاجارة من التجارة و ذكر بعض التجارة اذن له فى جميعها (قوله و ان اذن له فى شئ بعينه فليس بمأذون له) لانه استخدام مثل ان يأمره بشراء ثوب للكسوة و طعام لاهله و هذا لانه لو صار مأذونا بهذا ينسد عنه باب الاستخدام ولو قال له اذا جاء غد فقد اذنت لك فى التجارة صار مأذونا له اذا جاء غد و كذا اذا قال لرجل اذا جاء غد فانت وكيلى فجاء غد فانه يكون وكيلا ولو قال لوكيله اذا جاء غد فقد عزلتك او قال لعبده المأذون اذا جاء غد فقد حجرت عليك او قال للمطلقة الرجعية اذا جاء غدفقد راجعتك فانه لا يصح هذا كله ولايصير الوكيل معزولا ولا العبد محجورا ولا المطلقة مزوجة ثم العبد لا يصير مأذونا الا بالعلم حتى لو قال المولى اذنت لعبدى فى التجارة و هو لا يعلم لايصير مأذونا لتجارة كالوكالة و لو قال بايعوا عبدى فقد اذنت له فى التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم بان المولى يصير مأذونا فى رواية كتاب المأذون و من اصحابنا من قال يكون مأذونا من غير خلاف والحجر عليه لا يصح الا اذا علم فاما اذا لم يعلم لايصير محجورا وان حجر عليه فى سوقه و هو لا يعلم ان اخبره رجلان اورجل وامرأتان عدلين كانا او غير عدلين او وجد عدل وامرأة عدلة صار محجورا بالاجماع و ان كان الخبر واحدا غير عدل لا يصير محجورا الا اذا صدقه و عندهما ينحجر سواء صدقه او كذبه اذا ظهر صدق الخبر و ان كان الخبر رسولا صار محجورا بالاجماع صدقه او كذبه (قوله واقرار المأذون بالديون والغصوب جائز) وكذا بالودايع اذا اقر باستهلاكها لان الاقرار من توابع التجارة اذ لولم يصح لاجتنب الناس مبايعته و معاملته و هذا اذا كانت الديون ديون التجارة اما المهر والجناية فانه متعلق برقبته يستوفى منه بعد الحرية ولا يستوفى من رقبته والمراد من الرهن ما كان من التزويج بغير اذن المولى ولو اقر بمهر امرأة وصدقته فانه لا يصح فى حق المولى ولا يؤاخذه الا بعد الحرية وان اقرانه افتض حرة او امة بكرا باصبعه فعندهما لا يلزمه فى الحال الا بتصديق المولى و هذا اقرار بجناية و قال ابو يوسف هو اقرار بالمال و يؤخذ به الحال قال فى المنظومة فى مقالات ابى يوسف رحمه الله

لوقال مأذون ازالت اصبعى * عذرتها يؤخذ للحال اسمع

ولم يصرح بما ذايجب عليه قال فى المستصفى يحتمل ان يكون بالمهر كما اذا دفع اجنبية فسقطت فذهبت عذرتها يجب عليه مهرمثلها (قوله وليس له ان يتزوج ولاان يزوج مماليكه) لان التزويج ليس من التجارة والاذن انما ينصرف الى التجارة و اذا لم يصح

(و اذا اذن له فى شئ بعينه) كشراء ثوب للكسوة و طعام للاكل (فليس بمأذون) لانه استخدام فلو صاربه مأذونا ينسد عليه باب الاستخدام (واقرار المأذون بالديون والغصوب جائز) وكذا بالودايع لان الاقرار من توابع التجارة اذلولم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذاكان عليه دين اولم يكن اذاكان الاقرار فى صحته فان كان فى مرضه يقدم دين الصحة كما فى الحر هدايه (و ليس له) اى المأذون (ان يتزوج) لانه ليس بتجارة (ولا ان زوج مماليكه) قال فى التصحيح هذا على اطلاقه قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ان يزوج امته واختار قوله المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة ورجح دليلهما اه

ولم يجز المولى فسد فاذا دخل بها فالمهر عليه بعد الحرية لانه لزمه بسبب غير ثابت في حق المولى واما تزويجه لمماليكه فان زوج عبده لم يجز اجماعا لان فيه ضررا بدلالة انه يستحق رقبته بالمهر والنفقة وان زوج امته فكذلك لايجوز ايضا عندهما وقال ابو يوسف يجوز لانه يحصل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان التزويج ليس من الاجارة وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك شركة عنان قال في المنظومة في مقالات ابي يوسف رحمه الله

وبملك المأذون تزويج الامة * وصاحب العنان والمضاربة

قيد بالمأذون لان المكاتب يملك ذلك اجماعا وقيد بالامة لانه يجوز لهم تزويج العبد اجماعا وقيد بالعنان لان المفاوض يملك ذلك اجماعا (**قوله** ولايكاتب) لانه ليس من التجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والبدل في الكتابة مقابل بفك الحجر فلم تكن تجارة الا ان يجيز المولى ولادين عليه لان المولى قدملكه ويصير العبد نائبا عنه ولاترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير عنه فاذا كاتب ولا دين عليه فاجازه المولى جاز فاذا اجاز فالكتابة للمولى لاسبيل للعبد على قبضه لان حقوق عقد الكتابة لا تتعلق بالعاقد وقبض مال الكتابة من حقوق العقد فان دفع المكاتب الى العبد لايبرأ الا ان يوكله المولى بقبضها فحينئذ يجوز ويعتق المكاتب فان لحق المأذون دين بعد ما اجاز المولى فالكتابة للمولى ليس للغرماء فيها شئ لان الكتابة لما صحت بالاجازة خرج العبد من كسب المأذون وصار في يد المولى وما اخذه المولى من كسب العبد قبل الدين لا يتعلق به حق الغرماء و ان كان للمأذون كاتب و عليه دين قليل او كثير فالكتابة فاسدة و ان اجازها المولى لان المولى لا يملك التصرف في كسب العبد مع وجود الدين فلا يملك اجازة الكتابة (**قوله** و لا يعتق على مال) لانه لا يملك الكتابة فالعتق اولى لان العتق تبرع ولا يقرض لانه تبرع كالهبة قال عليه السلام « قرض مرتين صدقة مرة » (**قوله** ولا يهب بعوض ولا بغير عوض) ولا يتصدق لان ذلك تبرع وليس له ان يكفل بالنفس ولا بالمال الا باذن المولى فان اذن له المولى جاز اذا لم يكن عليه دين اما اذا كان مديونا فلا يجوز و اما المكاتب فلا يجوز كفالته ولو اذن له المولى فان كفل لايؤخذ بها في الحال ويؤخذ بها بعد الحرية والمأذون ان يعير الدابة والثوب لانه من عادة التجارة وله ان يدفع المال مضاربة وان يأخذ المال مضاربة و يجوز ان يشارك شركة عنان لانها تنعقد على الوكالة دون الكفالة و هو يملك ان يوكل ويتوكل ولا يجوز ان يشارك شركة مفاوضة لانها تنعقد على الكفالة وهو لا يملكها ويجوز ان يأذن لعبده في التجارة (**قوله** الا ان يهدى اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه) لانه من عادة التجار بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له و عن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام لابأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه

(ولايكاتب) عبدا (ولايعتق على مال) وعلى غير مال بالاولى (ولا يهب بعوض ولا بغير عوض) لان كل ذلك تبرع ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة هدايه (الا ان يهدى اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه) اى يضيفه وكذا من لم يطعمه كما في القهستاني عن الذخيرة لان ذلك من ضروريات التجارة استجلابا لقلوب معامليه

واهل حرفته (وديونه) اى المأذون (متعلقة برقبته يباع) فيها (للغرماء) اى لاجلهم اى يبيع القاضى المأذون فى ذلك الدين بطلب الغرماء و هذا اذا كان السيد حاضرا فان ﴿ ٤٧٤ ﴾ غاب لا يبيعه لان الخصم فى رقبته هو السيد و بيعه ليس بحتم فان لهم استسعاء كما فى الذخيرة (الا ان يفديه المولى) بدفع ما عليه من الدين لانه لا يبقى فى رقبته شئ (و يقسم ثمنه) اذا بيع (بينهم) اى الغرماء (بالحصص) لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة (فان فضل من ديونه شئ طولب به بعد الحرية) لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا دفعا للضرر عن المشترى (وان حجر عليه) المولى (لم يصر محجورا عليه) بمجرد حجره بل (حتى) يعلم المأذون به و (يظهر الحجر بين) اكثر (اهل سوقه) حتى لو حجر عليه فى السوق و ليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذا المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا كان لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر كذا فى الدرر و هذا فى الحجر القصدى اما اذا ثبت الحجر ضمنا فلا يشترط العلم كما صرح بذلك بقوله (فان مات المولى اوجن او لحق بدار الحرب مرتدا) وحكم بلحاقه (صار المأذون محجورا عليه) (يسقط)

قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس ان تتصدق المرأة من بيت زوجها بالشئ اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع منه فى العادة ولا يجوز بالدراهم والثياب والاثاث (**قوله** وديونه متعلقة برقبته يباع فيها للغرماء الا ان يفديه المولى) والمراد دين التجارة اوما فى معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار و ضمان الغصوب والوديع اذا جحدها وما يجب من العقر بوطئ المشتراة بعد الاستحقاق او عقر دابة اوخرق ثوبا اما الدين الثابت بغير ذلك كالمهر والجناية فهو متعلق بذمته يستوفى منه بعد الحرية ولا يتعلق برقبته * وقوله * يباع فيها * يعنى يبيعه الحاكم وليس للمولى ان يبيعه لان الملك للمولى وللغرماء فيه حق وفى بيعه اسقاط حقهم لانهم قد يختارون ترك البيع ليستوفوا من كسبه فلم يكن له بيعه بغير اذنهم فاذا باع بغير اذنهم وقف على اجازتهم كما فى الرهن وان اجاز بعضهم وابى بعضهم لم يجز الا ان يتفقوا على ذلك * وقوله * الا ان يفديه المولى * يعنى يفديه بجميع الدين لانه اذا فداه لم يبق فى رقبته للغرماء شئ يباع لاجله (**قوله** ويقسم ثمنه بينهم بالحصص) سواء ثبت الدين باقرار العبد او بالبينة فان بقى لهم دين لايطالب به المولى ولكن يتبعون به العبد بعد العتق وهذا اذا باعه القاضى اما اذا باعه المولى بغير اذنهم فلهم حق الفسخ الا اذا كان فى الثمن وفاء بديونهم او قضى المولى دينهم او ابرؤا العبد من الدين فانه يبطل حق الفسخ وليس هذا كالوصى اذا باع التركة فى الدين ليس للغرماء حق الفسخ والفرق ان هنا للغرماء استسعاء العبد فلهم ان يفسخوا البيع و يستسعوه فى دينهم و هناك ليس لهم استسعاء التركة لان فيه تأخير قضاء دين الميت ﴿ مسئلة ﴾ اذا كان لرجل على عبد دين فوهبه المولى من صاحب الدين فقبله سقط الدين الذى عليه لان الانسان لايثبت له على عبده دين فان رجع المولى فى هبته لم يعد الدين عند ابى حنيفة ومحمد لانه لما ملكه سقطت المطالبة عنه فصار كما لو ابرأه فهو كالنكاح ومعلوم ان رجلا لو وهب امة لزوجها انفسخ النكاح ولو رجع فى الهبة لم يعد النكاح لهذا المعنى وقال ابو يوسف يعود الدين على العبد وعن محمد رواية اخرى ان المولى ليس له ان يرجع فى العبد لان كون الدين على العبد نقص فيه فزواله عنه زيادة حصلت والعين الموهوبة متى حصلت فيها زيادة فى ملك الموهوب له منعت الرجوع (**قوله** و ان فضل شئ من ديونه طولب به بعد الحرية) لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة به (**قوله** فان حجر عليه لم يصر محجورا عليه حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه) لانهم صاروا معتقدين جواز التصرف معه والمداينة له فلا يرتفع ذلك الا بالعلم ويشترط علم اكثر اهل سوقه لانهم حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر لان المقصود خروجه من الاذن بالشهرة وبالواحد والاثنين لا يشتهر (**قوله** فان مات المولى اوجن او لحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا) لان بالموت

ولو لم يعلم المأذون ولا اهل سوقه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء فلابد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى قسم ماله بين ورثته هدايه (وان ابق العبد) المأذون (صار محجورا) عليه دلالة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده (واذا حجر) بالبناء للمجهول (عليه) اي المأذون (فاقراره) بعده (جائز فيما في يده من المال) لانه امانة لغيره او غصب منه او له عليه دين . (عند ابي حنيفة) لان يده باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها وقالا لا يجوز اقراره بعده لان المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصنيع الهداية صريح في ترجيح الاول (واذا لزمته) اي المأذون (ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده) من اكسابه لتعلق حق الغرماء فيها وحق الغرماء مقدم على حق المولى ولذا كان لهم بيعه فصار كالتركة المستغرقة بالدين (فان اعتق) المولى (عبيده) اي عبيد المأذون (لم يعتقوا عند ابي حنيفة) لصدوره من غير مالك (وقالا يملك) المولى (ما في يده) من اكسابه فينفذ اعتاقه لعبيده ويغرم القيمة لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه قال في الينابيع يريد به لم يعتقوا في حق الغرماء فلهم ان يبيعوهم ويستوفوا ديونهم اما في حق المولى فهم احرار بالاجماع اهـ قال في التصحيح واختار قول الامام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة (و اذا باع) المأذون المديون (من المولى شيئا بمثل قيمته) او اكثر (جاز) البيع لعدم التهمة (فان باعه بنقصان) ولو يسيرا (لم يجز) البيع لتمكن التهمة (وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع) لعدم التهمة وظهور النفع (فان سلمه) اي سلم المولى المبيع (اليه) اي المأذون (قبل قبض الثمن) منه والثمن دين (بطل الثمن) لانه بالتسليم بطلت يد المولى في العين ولا يجب للمولى على عبده دين فقيدنا بكون الثمن دينا لانه لو كان عرضا لا يبطل وكان المولى احق به من الغرماء لتعلق حقه بالعين

يسقط الاذن وكذا بالجنون اذا كان مطبقا اما اذا كان غير مطبق فالاذن على حاله واما اللحاق ان حكم به فهو كالموت وان لم يحكم به حتى رجع مسلما فتصرفه جائز وان جن العبد جنونا مطبقا صار محجورا فان افاق بعد ذلك لا يعود اذنه وان جن جنونا غير مطبق لا يحجر وان ارتد المأذون ولحق بدار الحرب صار محجورا عند الارتداد في قول ابي حنيفة وعندهما باللحاق (**قوله** فان ابق العبد صار محجورا) فان عاد من الاباق لم يعد الاذن على الصحيح كذا في الذخيرة (**قوله** فاذا حجر عليه فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة) معناه ان يقر بما في يده انه وديعة عندي لفلان او غصبته منه او يقر بدين عليه فيقول على الف درهم فعند ابي حنيفة يصح اقراره بالدين والوديعة فيقضي مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره وفي شرحه اذا كان عليه دين يحيط بما في يده لم يجز اقراره اجماعا لان حق الغرماء قد تعلق بالمال الذي في يده عند الحجر (**قوله** واذا لزمه ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده وان اعتق عبيده لم يعتقوا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يملك ما في يده) ويعتق من اعتقه وعليه قيمته وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه اجماعا (**قوله** واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته او اكثر جاز) هذا اذا كان على العبد دين لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين فلا بيع بينهما لان العبد وما في يده للمولى (**قوله** وان باعه بنقصان لم يجز) لانه متهم في حقه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا باعه بنقصان يجوز ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء فسخ وهذا بخلاف ما اذا حابا الاجنبي اذا كان عليه دين عند ابي حنيفة لانه لا تهمة وبخلاف ما باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير (**قوله** وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز) لانه لا يلحقه بذلك تهمة (**قوله** فان سلمه اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن) لانه اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن حصل الثمن دينا للمولى على عبده والمولى لا يثبت له على عبده دين واذا بطل الثمن صار كأنه باع عليه

(وان امسكه) اى امسك المولى المبيع (فى يده حتى يستوفى الثمن جاز) لان البايع له حق الحبس فى المبيع وجاز ان يكون للمولى حق فى الدين اذا كانت يتعلق بالعين هدايه (وان اعتق المولى) العبد (المأذون و) كان (عليه) اى المأذون (ديون) ولو محيطا برقبته (فعتقه جائز) لان ملكه فيه باق (والمولى ضامن لقيمته للغرماء) لانه اتلف ماتعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه (ومابقى من الديون يطالب به) المأذون (المعتق) لان الدين فى ذمته ومالزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقى الباقى عليه كما كان فان كان الدين اقل من قيمته ضمن الدين لاغير لان حقهم بقدره (واذا ولدت) الامة (المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها) بدلالة الظاهر لان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة ولا يرضى ببروزها ومخالطتها الرجال بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لامعتبر بها عند وجود التصريح بخلافها (واذا اذن ولى الصبى) وهو الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضى كما سيأتى (للصبى فى التجارة فهو فى) الدائر بين النفع والضرر مثل (الشراء و البيع كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع) لان الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل (كان)

بغير ثمن فلايجوز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع المبيع وان باع باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او نقض البيع (قوله وان امسكه فى يده حتى يستوفى الثمن جاز) لان البايع له حق فى المبيع (قوله واذا اعتق المولى العبد وعليه ديون فعتقه جائز) لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم وهى رقبته فكان عليه ضمانها ولانه لم يتلف اكثر من القيمة فلا يلزمه غير ذلك وان كانت قيمته اكثر من الدين ضمن قدر الدين لاغير وبهذا تبين ان قوله والمولى ضامن لقيمته محمول على ما اذا كانت القيمة مثل الدين او اقل وقوله ضامن لقيمته سواء فى ذلك علم بالدين او لم يعلم لانه ضمان استهلاك فاستوى فيه العلم والجهل (قوله وما بقى من الدين يطالب به المعتق بعد العتق) لان الدين متعلق بذمته ورقبته وقد ضمن المولى ما اتلف عليهم من رقبته وبقى فاضل دينهم فى ذمته وهذا بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد لزمهما ديون فانه لايضمن المولى شيئا لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيئا (قوله واذا ولدت المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها) خلافا لزفر هو يعتبر البقاء بالابتداء ونحن نقول الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة على الحجر بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على دلالة ويضمن قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وان ولدت من غير مولاها لا تحجر ثم ينظر ان انفصل الولد منها وليس عليها دين فالولد للمولى حتى لو لحقها دين بعد ذلك فلاحق للغرماء فيه وان ولدت بعد ثبوت الدين فانه يباع فى دين الغرماء الذين ثبت حقهم قبل الولادة دون الذين ثبت حقهم بعدالولادة وهذا بخلاف ولد الجانية فانه لايتبع امه وان انفصل بعد الجناية ويكون للمولى ويخاطب المولى فى الامة بين الدفع او الفداء والفرق ان فى الاولى الدين ثابت رقبتها فيسرى الى ولدها واما الجناية لم يثبت فى رقبتها وانما يطالب المولى بالدفع او الفداء والولد المولود قبل الدين لايدخل فى الدين بخلاف الكسب والهبة والصدقة اذا كان قبل لحوق الدين اذا لم يأخذه المولى حتى لحق الدين فان ذلك يكون للغرماء والفرق ان الكسب فى يدها بدلالة انه يجوز تصرفها فيه قبل ان يأخذه المولى واما الولد فليس هو فى يدها لانه لايجوز تصرفها فيه فصار كالكسب المأخوذ منها (قوله واذا اذن ولى الصبى فى التجارة فهو فى الشراء والبيع كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء) حتى ينفذ تصرفه ذكر الولى ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصى والقاضى ومن شرطه ان يكون يعقل ان البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما يثبت فى العبد من الاحكام ثبت فى الصبى فيصير مأذونا بالسكوت كما فى العبد ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ولايملك تزويج عبده ولا كتابته كما فى العبد ﴿ مسائل ﴾ قال الجندي اذا قال لعبده اذا اديت الى الف درهم فانت حر

الذى لاعقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور والغير عليه ولاية فالحق بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل فى الضار المحض وفى الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عندالاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن و لكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة المولى لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات كذا فى الدرر

كان بهذا القول مأذونا له فى التجارة لانه لا يملك اداء الالف الا باكتساب فصار مأذونا دلالة ويعتق بالاداء ولا يعتق بالقبول وكذا اذا قال متى اديت الى او متى ما اديت الى او حين اديت الى او اذا ما اديت الى فهذا لا يقتصر على المجلس وكذا اذا قال ادالى الفا وانت حر فانه لا يعتق حتى يؤدى لانه عتق معلق بشرط وان قال ادالى الفا فانت حر قال فى الكرخى يعتق فى الحال وقيل لا يعتق الا بالاداء وان قال ادالى الفا انت حر عتق فى الحال ادى اولم يؤد وان قال انت حر وعليك الف يعتق ولايلزمه شئ عند ابى حنيفة وعندهما مالم يقبل لا يعتق فاذا قبل عتق ولزمه المال واما اذا قال ان اديت الى الفا فانت حر فهذا يقتصر على المجلس فان ادى فى المجلس يعتق وان لم يقبل المولى الالف يجبر على القبول ومتى خلا بينه وبين المال عتق سواء اخذ المال اولم يأخذه والله اعلم

كتاب المزارعة

المزارعة فى اللغة مفاعلة من الزرع * و فى الشرع عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج ويسمى مخابرة لان المزارع خبير وقيل مشتقة من عقد النبى صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر (**قوله** رحمه الله قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة) انما ذكر الثلث والربع تبركا بلفظ النبى صلى الله عليه وسلم حين نهى عن المخابرة فقال له زيد بن ثابت وما المخابرة يا رسول الله قال * ان تأخذ ارضا بثلث اوربع * و الا فالزيادة والنقصان فى ذلك سواء و قيل انما قيد بالثلث والربع باعتبار عادة الناس فى ذلك فانهم يتزارعون هكذا * و قوله * باطلة * اى فاسدة و اذا كانت فاسدة عند ابى حنيفة فان سقى الارض و كربها ولم يخرج شئ فله اجر مثله لانه فى معنى اجارة فاسدة وكذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج لصاحب الارض لانه انما ملكه والدليل على انها فاسدة انه استيجار ببعض الخارج فيكون فى معنى قفيز الطحان ولان الاجر معدوم او مجهول كما اذا استأجره ان يرعى غنمه ببعض الخارج منه (**قوله** و قال ابو يوسف و محمد هى جائزة) وعليه الفتوى لحاجة الناس اليها لان صاحب الارض قد لا يجد اجرة يستعمل بها وما دعت الضرورة اليه فهو جائز و من حجة ابى حنيفة ان النبى عليه السلام نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة مفاعلة من الحقل

﴿ كتاب المزارعة ﴾

مناسبته للمأذون ان كلا من العبد المأذون والمزارع عامل فى ملك الغير والمزارعة تسمى المخابرة والمحاقلة لغة مفاعلة من الزرع وفى الشريعة عقد على الزرع ببعض الخارج كما فى الهدايه (قال) الامام (ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع) والاقل والاكثر (باطلة) لماروى انه عليه الصلاة والسلام نهى عنه المخابرة ولانها استيجار ببعض الخارج فيكون فى معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبى صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة كما فى الهدايه و تقييد المصنف بالثلث والربع باعتبار العادة فى ذلك (وقال ابو يوسف و محمد) هى (جائزة) لما روى انه صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر

اوزرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والفتوى على قولهما كما فى قاضيخان والخلاصة ومختارات النوازل والحقائق والمضمرى والتتمه والكبرى والهدايه والمحبوبى ومشى عليه النسفى كما فى التصحيح وفى الهداية والفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما فى الاستصناع اه ولما كان العمل والفتوى على قولهما فرع عليه المصنف فقال

(وهی عندهما علی اربعة اوجه) تصح فی ثلاثة منها وتبطل فی واحد لانه (اذا کانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد) جازت المزارعة وصار صاحبُ الارض والبذر مستأجرا للعامل والبقر تبعا له لان البقر آلة العمل (و) کذا (ان کانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جاز) ایضا وصار العامل مستأجرا للارض ببعض الخارج (و) کذا (اذا کانت الارض والبقر والبذر لواحد والعمل لواحد جاز) ایضا وصار رب الارض مستأجرا للعامل ببعض الخارج وقد نظم شیخنا هذه الثلاث الجائزة فی بیت فقال ۔ ارض وبذر کذا ارض کذا عمل ۔ من واحد ذی ثلاث کلها قبلت ۔ (واذا کانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهی باطلة) لانه لو قدر اجارة للارض فاشتراط البقر علی صاحبها مفسد للاجارة اذ لا یمکن جعل البقر تبعا للارض

لاختلاف المنفعة لان الارض للانبات والبقر للشق ولو قدر اجارة للعامل فاشتراط البذر علیه مفسد لانه لیس تبعا وبقی ثلاثة اوجه لم یذکرها المصنف وهی باطلة ایضا احدها ان یکون البقر والبذر لاحدهما والآخران للآخر لانها استیجار الارض وشرط العمل الثانی ان یکون لاحدهما البقر والباقی للآخر لانه استیجار للبقر ببعض الخارج الثالث ان یکون لاحدهما البذر والباقی للآخر لانه شراء البذر ببعض الخارج وقد نظم شیخنا هذه الثلاث مع مسئلة المتن فقال ۔ والبذر مع بقر ولا کذا بقر ۔ لا غیرا ومع ارض اربع بطلت ۔ (ولا تصح المزارعة) عند من یجیزها (الا) بشروط صرح المصنف ببعضها وهی ان تکون (علی مدة معلومة) متعارفة لانها عقد علی منافع الارض او منافع العامل والمنفعة لا یعرف مقدارها الا ببیان المدة قیدنا المدة بالمتعارفة لانها لو لم تکن متعارفة بان کانت لا یتمکن فیها من المزارعة او مدة لا یعیش الی مثلها فسدت کما فی الذخیرة قال فی الدر وقیل فی بلادنا تصح بلا بیان مدة ویقع علی اول زرع واحد وعلیه الفتوی مجتبی وبزازیة ھ قال فی البزازیة واخذ به الفقیه لکن فی الخانیة والفتوی علی جواب الکتاب قال فی الشرنبلالیة فقد تعارض ماعلیه الفتوی (ومن شرائطها ان یکون الخارج) بالمزارعة (مشایعا بینهما) تحقیقا للشرکة ثم فرع علی هذا الشرط فقال (وان شرط لاحدهما قفزانا) بالضم جمع قفیز (مسماة) ای معینة او شرط صاحب البذر ان یرفع بقدر بذره (فهی) ای المزارعة (باطلة) لانه یؤدی الی انقطاع الشرکة لجواز ان لا یخرج الا ذلک القدر

(صاحب)

وهو الزرع فیحتمل انه بیع الزرع بالزرع ویحتمل انه المزارعة واما المزابنة فهو بیع الرطب علی رؤس النخل بخرصه تمرا (قوله وهی عندهما علی اربعة اوجه اذا کانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت) لانه استیجار للعامل ببعض الخارج وهو اصل المزارعة ولا یقال هلا بطلت لدخول البقر معه فی العمل فنقول البقر غیر مستأجرة وانما هی تابعة لعمل العامل لانها آلة العمل کما اذا استأجر خیاطا لیخیط له بابرة الخیاط فان ذلک جائز ولان من استأجر خیاطا کانت الابرة تابعة لعمله ولیس فی مقابلتها اجرة کذلک هذا (قوله وان کانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ایضا) وهذا الوجه الثانی ووجهه ان العامل مستأجر للارض ببعض معلوم من الخارج فیجوز کما اذا استأجر بدراهم معلومة (قوله وان کانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت ایضا) وهذا الوجه الثالث ووجهه انه اذا استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار کما اذا استأجر خیاطا لیخیط ثوبه بابرته (قوله وان کانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لواحد فهی باطلة) وهذا الوجه الرابع وهو باطل فی ظاهر الروایة لان البقر ههنا مستأجرة ببعض الخارج لانها لا تصیر تابعة للعمل لانها لم تشرط علی العامل واستیجار البقر ببعض الخارج لا یجوز (قوله ولا تصح المزارعة الا علی مدة معلومة) لان جهالتها تؤدی الی الاختلاف فربما یدعی احدهما مدة تزید علی مدة الآخر قال فی الینابیع هذا عند علمائنا بالکوفة فان مدة الزرع عندهم متفاوتة فابتداؤها وانتهاؤها مجهول اما فی بلادنا فوقت الزراعة معلوم فیجوز قال ابو اللیث وبه نأخذ (قوله وان یکون الخارج بینهما مشاعا) تحقیقا للمشارکة (قوله فان شرط لاحدهما قفزانا مسماة فهی باطلة) لان به تنقطع الشرکة لجواز ان لا تخرج الارض الا ذلک القدر فیستحقه احدهما دون الآخر وکذا اذا شرط

(وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات) بفتح الميم وسكون الذال جمع ماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسي معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض مغرب (والسواقي) جمع ساقية وهي النهر الصغير لافضائه الى قطع الشركة لاحتمال ان لا يخرج ﴿ ٤٧٩ ﴾ الا من ذلك الموضع وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرط التبن نصفين والحب لاحدهما لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل وان شرط التبن لغير رب البذر فسدت لافضائه الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن ومن شروط صحتها ان تكون الارض صالحة للزراعة والتخلية بين الارض والعامل وتمامه في الهداية (واذا صحت المزارعة) على ما تقدم (فالخارج بها مشترك (بينهما على الشرط) السابق منهما لصحة التزامهما (فان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه مستأجر ببعض الخارج ولم يوجد (واذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر) لانه نماء ملكه

صاحب البذر ان يرفع بقدر بذره ويكون الباقي بينهما فهو فاسد لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لا يخرج الا قدر البذر (**قوله** وكذلك اذا شرطا ما على الماذيانات والسواقي) يعني شرطاه لاحدهما فهو فاسد والماذيانات اسم عجمي وهي التي تكون اصغر من النهر واعظم من الجدول وهو الشرب الصغير الذي يسقى بعض الارض * والسواقي جمع ساقية وكأنها التي يسقى بها كل الارض وهو فوق الجدول وقيل الماذيانات العتوم وهي لغة فارسية وكذا اذا شرط لاحدهما ذرع موضع معين او ما يخرج من ناحية معينة لا يجوز لانه يفضي الى قطع الشركة لجواز انه لا يخرج الا من ذلك الموضع وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب فهو فاسد لانه قد تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرط التبن نصفين والحب لاحدهما لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب وان شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت المزارعة لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد وقد قالوا ان الشرط انما يعتبر في حق من ليس من قبله البذر اما صاحب البذر فيستحق الخارج ببذره فعلى هذا اذا دفع ارضا وبذرا على ان يعمل فيها العامل وله ثلث ما يخرج او نصفه ولم يسم غير ذلك جاز لان الذي يحتاج الى الشرط هو الذي لا بذر منه وقد وجد الشرط واما اذا سمى لصاحب البذر ولم يسم للعامل شيئا فالقياس ان لا يجوز لانه لما شرط لنفسه نصف الخارج صار مستحقا بالشرط والباقي اذا لم يشرطه للزارع فيستحقه ببذره فلهذا لم يصح وفي الاستحسان يجوز لانه اذا قال على ان لي النصف او الثلث فقد بذل الباقي للعامل لان من شأن الخارج ان يكون بينهما (**قوله** وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل) هذا في المزارعة الصحيحة اذا كان البذر من قبل صاحب الارض او العامل لان العقد الصحيح يجب فيه المسمى ولم يوجد المسمى فلم يستحق شيئا واما اذا كانت فاسدة ولم تخرج الارض شيئا وجب اجر المثل على الذي من قبله البذر فان كان البذر من قبل العامل فهو مستأجر للارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو مستأجر للعامل فاذا فسدت يجب اجر المثل لانه استوفى المنفعة عن عقد فاسد (**قوله** واذا فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر) لانه نماء ملكه فان كان البذر من قبل صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على ما شرط له من الخارج لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عندهما وقال محمد له اجر مثله بالغا

(فان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله) لان رب الارض استوفى منفعته بعقد فاسد ولكن (لا يزاد على مقدار ما شرط له من الخارج) لرضائه بسقوط الزيادة وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف (وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ) لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها هدايه قال فى التصحيح ومشى على قولهما المحبوبى والنسفى اه (وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثلها) لاستيفاء العامل منفعة ارضه بعقد فاسد (واذا عقدت المزارعة) بشروطها المتقدمة (فامتنع صاحب البذر من العمل) قبل القاء بذره (لم يجبر عليه) لانه لا يمكنه المضى الا بضرر يلزمه وهو استهلاك البذر فصار كما اذا استأجر اجيرا ليهدم داره ثم بدا له لم يجبر على ذلك قيدنا بكونه قبل القاء البذر لانه لو ابى بعد القائه يجبر لانتفاء العلة كما فى الكفايه (وان امتنع الذى ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل) لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذرا تفسخ به الاجارة فتفسخ به المزارعة هدايه وفيها وان امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شئ له فى عمل الكراب قيل هذا فى الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل اه (واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة) اعتبارا بالاجارة (واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك) بعد (كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد) الزرع (وكذا) رعاية للجانبين بقدر الامكان كما فى الاجارة (والنفقة على الزرع) بعد انقضاء مدة المزارعة (عليهما) اى المتعاقدين (على مقدار حقوقهما) لانتهاء العقد بانقضاء المدة وهذا عمل فى المال المشترك قيدنا بانقضاء المدة لانه قبل انقضائها على العامل خاصه (واجرة الحصاد) اى قطع الزرع وجمعه (والرفاع) اى نقله الى البيدر (والدياس) اى تنعيمه (والتذرية) اى تمييز حبه من تبنه وكذا اجرة الحفظ ونحوه (عليهما بالحصص) سواء انقضت المدة اولا لان العقد تناهى بتناهى الزرع لحصول

ما بلغ (قوله وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه) لانه استوفى منافعها بعقد فاسد وهل يزاد على ما شرط له من الخارج على الخلاف الذى ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح (قوله واذا عقد المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه) لانه لا يمكنه المضى فى العقد الا باتلاف ماله وهو البذر وفيه ضرر عليه فصار كما اذا استأجر اجيرا لهدم داره ثم بدا لصاحب الدار لم يجبر على ذلك (قوله وان امتنع الذى ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل) لانه لا ضرر عليه فى الوفاء بالعقد الا اذا كان عذرا يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة (قوله واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة) يعنى مات قبل الزراعة اما اذا كان بعدها فان مات صاحب الارض تركت فى يد العامل حتى يستحصد ويقسم على الشرط واذا كان الميت هو العامل فقال ورثته نحن نعمل فى الزرع الى ان يستحصد وابى صاحب الارض لم يكن له ذلك لانه لا ضرر عليه وانما الضرر عليهم فى قلع الزرع فوجب تبقيته ولا اجر لهم فيما عملوا وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل وقيل لصاحب الارض اقلعه فيكون بينكم او اعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك او انفق على حصتهم وترجع بنفقتك فى حصتهم (قوله واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما) لان فى تبقية العقد ايفاء الحقين وفى فسخه الحاق ضرر باحدهما فكان تبقيته الى الحصاد اولى ويكون العمل عليهما جميعا لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل فى المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك بقينا العمل فى مدته والعقد يستدعى العمل على العامل اما هنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل فيه * وقوله * والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما وذلك مثل اجر سقى الماء وغيره وهذا انما يكون بعد انقضاء المدة اما اذا لم تنقض فهو على العامل خاصة (قوله واجرة الحصاد والدياس والتذرية عليهما بالحصص)

المقصود وصار مالا مشتركا بينهما فيجب المؤنة عليهما (فان شرطاه) اى العمل المذكور الذى يكون بعد انتهاء الزرع من الحصاد ونحوه (على العامل) وحده (فسدت) المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما قال فى التصحيح وهذا ظاهر الرواية وافتى به الحسام الشهيد فى الكبرى وقال وعن الحسن عن ابى حنيفة انه جائز وهكذا عن ابى يوسف قال فى الهداية وعن ابى يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح فى ديارنا قال الخاصى ومثله عن الفضلى وفى الينابيع وهو اختيار مشايخ خراسان قال الفقيه وبه نأخذ وقال الاسبيجابى وهو اختيار ﴿ ٤٨١ ﴾ مشايخ العراق اتباعا للتعامل وقال فى مختارات النوازل وهو اختيار مشايخ بلخ وبخارى للعرف بينهم اهـ

﴿ كتاب المساقاة ﴾

المناسبة بينهما ظاهرة وتسمى المعاملة وهى لغة مفاعلة من السقى وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهى كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا كما اشار الى ذلك المصنف بقوله (قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة باطلة وقالا جائزة) والفتوى على قولهما كما تقدم فى المزارعة (اذا ذكر) فى العقد (مدة معلومة) متعارفة قال فى الهداية وشرط المدة قياس فيه لانه اجارة معنى كما فى المزارعة وفى الاستحسان اذا لم تبين المدة يجوز ويقع على اول ثمرة تخرج لان الثمرة لادراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت اهـ

قيدنا بالمتعارفة لما مر فى المزارعة (وسمى جزء) (٦١) (ل) (جوهرة) معلوم (من الثمرة مشاعا) تحقيقا للشركة اذ شرط جزء معين يقطع الشركة (وتجوز المساقاة فى النخل والشجر والكرم والرطاب) بكسر الراء كقصاع جمع رطبة بالفتح كقصعة القضيب مادام رطبا كما فى الصحاح وهى المسماة فى بلادنا بالقصة والمراد هنا جميع البقول كما فى الدر (واصول الباذنجان) لان الجواز للحاجة وهى تعم الجميع (فان دفع) المالك (نخلا فيه ثمرة مساقاة و) كانت (الثمرة) بحيث (تزيد بالعمل) اوزرعا وهو بقل (جاز) لاحتياجه للعمل (و ان كانت) الثمرة (قد انتهت) والزرع قد استحصد (لم يجز) لان العامل انما

وكذا اذا ارادا ان يأخذاه فصيلا ويبيعاه فالحصاد عليهما على قدر حقيهما (قوله فان شرطاه فى المزارعة على العامل فسدت) يعنى الحصاد والدياس لانهما لم يلزما المزارع وانما عليه ان يقوم على الزرع الى ان يدرك وعن ابى يوسف انه يجوز شرط ذلك على العامل للتعامل وهو اختيار مشايخ بلخ قال السرخسى وهو الاصح فى ديارنا والحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك مثل السقى والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه وما كان بعد القسمة فهو عليهما نحو الحمل والحفظ والمساقاة على هذا القياس فما كان قبل ادراك الثمر من السقى والتلقيح والحفظ فعلى العامل وما كان بعده كالجداد والحفظ فهو عليهما فان شرطا الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وان شرطا الحصاد فى الزرع على صاحب الزرع لا يجوز بالاجماع لعدم العرف والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب المساقاة ﴾

المساقاة دفع النخل والكرم والاشجار المثمرة معاملة بالنصف او بالثلث او بالربع قل او اكثر واهل المدينة يسمونها المعاملة (قوله رحمه الله قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة مشاعا باطلة) لانه استيجار بجزء من المعمول فيه كقفيز الطحان (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هى جائزة اذا ذكرا مدة معلومة وسميا جزء من الثمرة مشاعا) لان الحاجة داعية الى ذلك فسوغ فى جوازها للضرورة فاذا لم يذكر المدة جاز ويقع على اول ثمرة تخرج فى اول سنة (قوله وتجوز المساقاة فى النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان) الرطاب جمع كالقصعة والقصاع والجفنة والجفان والبقول الرطاب فالبقول مثل الكرات والبقل والسلق ونحو ذلك والرطاب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان واشباه ذلك (قوله فاذا دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز) لان

في معنى الاجارة الفاسدة (وتبطل المساقاة بالموت) لموت احد المتعاقدين لانها في معنى الاجارة ثم ان مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه وان ابى ورثة صاحب الارض وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان ابى صاحب الارض و ان ماتا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وتمامه في الدرر (وتفسخ المساقاة والمزارعة (بالاعذار) المبارة في الاجارة (كما تفسخ الاجارة) قال في الهداية من جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فيفسخ فيه ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا وفيها ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراطه الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجرة مثله فيما عمل اه

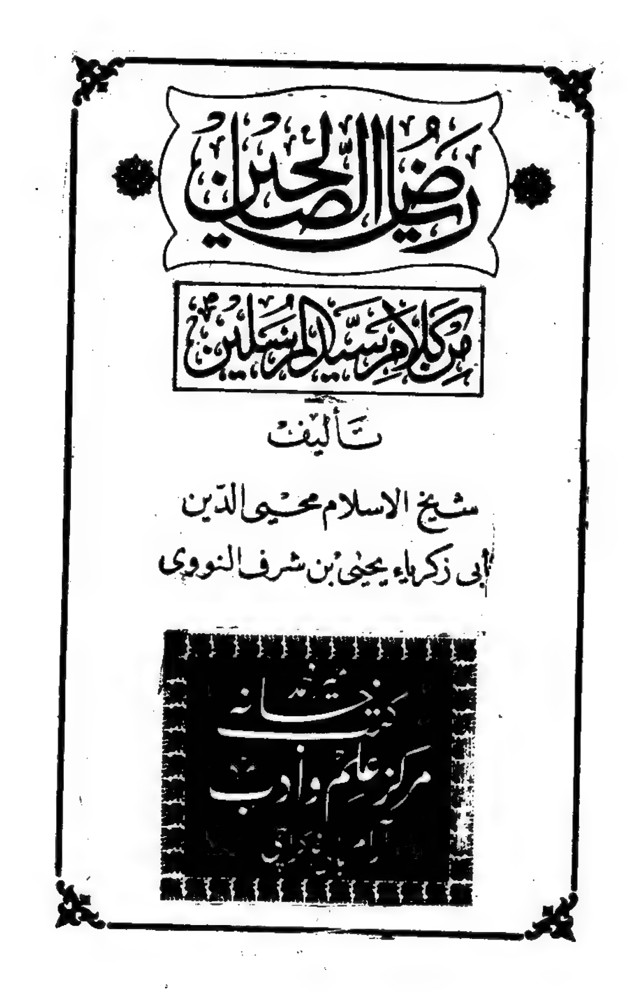
العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك (قوله واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله) لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت ثم عند ابي حنيفة له اجر مثله لايزاد على ماشرطه له وعند محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ (قوله و تبطل المساقاة بالموت) اما موت صاحب النخل فلان النخل انتقل الى غيره واما موت العامل فلتعذر العمل من جهته فان مات صاحب النخل والثمرة بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك ولو كره ذلك ورثته لان في ذلك دفع الضرر على العامل من غير اضرار بالورثة فان رضي العامل بالضرر بان قال انا آخذ نصيبي بسرا فالورثة بالخيار بين ثلاثة اشياء ان شاؤا صرموه وقسموه وان شاؤا اعطوه قيمة نصيبه وان شاؤا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بما انفقوا في حصة العامل وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب النخل لان فيه النظر من الجانبين وان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب النخل بين الخيارات الثلاثة التي ذكرناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار لورثة صاحب النخل على مابينا واذا انقضت مدة المعاملة وهو بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لايجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل على العامل ههنا وفي المزارعة عليهما (قوله وتفسخ بالاعذار كما تفسخ الاجارة) ومن الاعذار فيها ان يكون العامل سارقا يخاف منه سرقة السعف والثمر لان فيه ضررا على صاحب النخل ومن ذلك ايضا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل فان اراد العامل ترك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان احداهما لا والثانية نعم والله سبحانه وتعالى اعلم

م م
م

(تم الجزء الاول ويليه ان شاء الله الجزء الثاني واوله كتاب النكاح)



التوضيح والتلويح
مع
حاشية التوشيح
مير محمد، كتب خانه * آرام باغ كراچي



رياض الصالحين
من كلام سيد المرسلين
تأليف
شيخ الاسلام محيي الدين
أبي زكرياء يحيى بن شرف النووي
كتب خانه
مركز علم وادب


سنن أبي داود
مراسيل أبي داود
مير محمد كتب خانه مركز علم وادب آرام باغ كراچى
جامع الترمذي
مير محمد كتب خانه مركز علم وادب آرام باغ كراچى

الجزء الثانى



من الجوهرة النيرة على مختصر القدورى للامام العلامة والنحرير الفهامة فقيه عصره ووحيد دهره محرر المذهب النعمانى وابى حنيفة الثانى الشيخ ابى الحسن احمد بن محمد القدورى البغدادى المتوفى سنة (٤٢٨) وهو الذى يطلق عليه لفظ الكتاب فى المذهب كيف لا وهو متن متين معتبر بين الائمة الاعيان وشهرته تغنى عن البيان حتى قال صاحب المصباح ان الحنفية يتبركون به فى ايام الوباء وهو كتاب مبارك من حفظه يكون امينا من الفقر حتى قيل ان من قرأه على استاذ صالح ودعا له عند ختم الكتاب بالبركة فانه يكون مالكا لدارهم على عدد مسائله وقال شراح الجمع انه مشتمل على اثنى الف مسألة وشروحه كثيرة جدا وانفع شروحه شرحان احدهما « الجوهرة النيرة » للامام ابى بكر بن على المعروف بالحدادى العبادى المتوفى سنة (٨٠٠) وثانيهما « اللباب » لخاتمة المحققين ونخبة العلماء العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد عبدالغنى الشهير بـ « الغنيمى الميدانى » الذى هو تلميذ ابن العابدين صاحب ردالمختار وهو شرح مختصر مفيد موجز كامله ولعمرى لم يشرحه احد مثله ولو رأه شراح الكتاب لم يحرك قلمهم ولو علم صاحب المتن لتأليف هذا الشرح لافتخر والفه رحمه الله فى سنة (١٢٦٨) وقد الهم الله تعالى « محمد عارف افندى الشهير بزلف احمد افندى زاده » زادهما الله تعالى بالحسنى والزيادة لطبع هذين الشرحين معاً فى [مطبعته] فى عصر سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم السلطان ابن السلطان السلطان الغازى « عبدالحميد » خان ادام الله ايام دولته الى آخر الايام

ناشر

مير محمد كتب خانه آرام باغ كراچى



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

النكاح فى اللغة حقيقة فى الوطئ هو الصحيح وهو مجاز فى العقد لان العقد يتوصل به الى الوطئ فسمى نكاحا كما سمى الكأس خمرا والدليل على ان الحقيقة فيه الوطئ قوله تعالى ﴿ ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ﴾ والمراد به الوطئ لان الامة اذا وطئها الاب حرمت على الابن وكذلك قوله تعالى ﴿ الزانى لا ينكح الا زانية ﴾ والمراد به الوطئ وكذا قوله عليه السلام « لعن الله ناكح البهيمة » (**قوله** رحمه الله النكاح ينعقد بالايجاب والقبول) لانه عقد فافتقر الى الايجاب والقبول كعقد البيع لان البضع على ملك المرأة والمال يثبت فى مقابلته فلم يكن بد من ايجاب من المرأة او ممن يلى عليها وقبول من الزوج (**قوله** بلفظين) وقد ينعقد بلفظ واحد مثل ابن العم يزوج ابنة عمه من نفسه فانه يكفيه ان يقول بحضرة شاهدين انى تزوجت بهذه وكذا اذا كان ولى صغيرين او وكيلا من الجانبين كفاه ان يقول زوجت هذه من هذا ولا يحتاج الى قبول عندنا خلافا لزفر وكذا اذا زوج امته من عبده يعنى الصغير (**قوله** يعبر بهما عن الماضى) اى يبين بهما والتعبير هو البيان قال الله تعالى ﴿ ان كنتم للرؤيا تعبرون ﴾ اى تبينون (**قوله** او يعبر باحدهما عن الماضى والآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجنى ويقول زوجتك) وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان المستقبل استفهام وعدة فلا ينعقد وجه الاستحسان ان النكاح لا يقع فيه المساومة فكان القصد بلفظة الايجاب فصار بمنزلة الماضى « وقوله » والآخر عن المستقبل « يريد بالمستقبل لفظة الامر مثل زوجنى (**قوله** ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضرة شاهدين حرين مسلمين بالغين عاقلين) ويشترط حضورهما عند العقد لا عند الاجازة وقيد بالحر لان العبد لا شهادة له لانه لا يجوز ان يقبل النكاح لنفسه بنفسه وقيد بالبلوغ والعقل لانه لا ولاية بدونهما

﴿ شرح القدورى ﴾
﴿ المسمى باللباب ﴾
﴿ للميدانى ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

مناسبة النكاح للمساقاة ان المطلوب فى كل منهما الثمرة (النكاح) لغة الضم والجمع كما اختاره صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافى وسائر المحققين كما فى الدرر وشرعا عقد يفيد ملك المتعة قصدا وهو (ينعقد بالايجاب) من احد المتعاقدين (والقبول) من الآخر (بلفظين يعبر بهما عن الماضى) مثل ان يقول زوجتك فيقول الآخر تزوجت لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة (او) بلفظين (يعبر باحدهما عن الماضى و) يعبر با(لآخر عن المستقبل) وذلك (مثل ان يقول) الزوج للخاطب (زوجنى) ابنتك مثلا (فيقول زوجتك) لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح على مانبينه هدايه ولا ينعقد نكاح المسلمين) بصيغة المثنى (الا بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين مسلمين) سامعين معا قولهما فاهمين كلامهما على المذهب كما فى البحر (وبدلا)

وبدلا من اعتبار الاسلام فى انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم لان الكافر
لايلى النكاح على ابنته المسلمة فلا يكون شاهدا فى مثله (**قوله** او رجل وامرأتين)
وقال الشافعى لاتقبل شهادة النساء فى النكاح والطلاق والعتاق والوكالة (**قوله** عدولا
كانوا او غير عدول او محدودين فى قذف) ولا يثبت عند الحاكم الا بالعدول حتى لو تجاحدا
او ترافعا الى الحاكم او اختلفا فى المهر فانه لايقبل الا العدل ولان النكاح له حكمان
حكم الانعقاد وحكم الاظهار فحكم الانعقاد ان كل من ملك القبول لنفسه انعقد
النكاح بحضوره ومن لا فلا فعلى هذا ينعقد بشهادة الاعمى والاخرس والمحدود
فى القذف وبشهادة ابنيه وابنيها ولا ينعقد بشهادة العبد والمكاتب وان كان للمكاتب
ان يزوج امته لان ولايته ليست بولاية نفسه وانما هى مستفادة من جهة المولى واما
حكم الاظهار وهو عند التجاحد فلا يقبل فيه الا العدول كما فى سائر الاحكام ومن
شرط الشهادة فى انعقاد النكاح ان يسمع الشهود كلامهما جميعا فى حالة واحدة حتى
لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الآخر ثم خرج واسمع صاحبه لم يجز وكذا اذا
سمع الشاهدان كلام احد العاقدين ولم يسمعا كلام الآخر لم يصح النكاح وهل يشترط
فهم الشاهدين العقد قال فى الفتاوى المعتبر السماع دون الفهم حتى لو تزوج بشهادة
اعجميين جاز وقال فى الظهيرية يشترط الفهم ايضا وهو الصحيح (**قوله** فان تزوج
مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابى حنيفة وابى يوسف) يعنى فى حق الانعقاد لا فى
حق الاظهار (وقال محمد وزفر لا يجوز) فان وقع التجاحد فى النكاح لان شهادة
الذمى على المسلم لاتقبل وان كان الزوج هو المدعى وهى تنكره قبلت شهادتهما على كل
حال فى قولهما وقال محمد اذا قالا كان عند العقد معنا مسلمان غيرنا يقبل فى صحة النكاح
دون المهر وان لم يقولا ذلك لم تقبل هذا اذا كانا وقت الاداء كافرين اما اذا كانا
وقت التحمل كافرين ووقت الاداء مسلمين فعندهما شهادتهما مقبولة على كل حال
وعند محمد ان قالا كان عندنا مسلمان غيرنا يقبل والا فلا ثم اذا تزوج ذمية فله منعها
من الخروج الى البيع والكنائس ولا يجبرها على الغسل من الحيض والنفاس قال
فى الهداية ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة
رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب جعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل
سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن
ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت
حاضرة جاز وان كانت غائبة لايجوز لانها اذا كانت حاضرة تجعل كأنها التى باشرت
العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين (**قوله** ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا
بجداته) صوابه ان يقول امه بغير باء لان الفعل يتعدى بنفسه قال الله تعالى ﴿ زوجناكها ﴾
ولم يقل زوجناك بها فان قيل قد قال الله تعالى ﴿ وزوجناهم بحور عين ﴾ قلنا مراده
قرناهم بحور عين لان الجنة ليس فيها عقد نكاح (**قوله** ولا بابنته ولا بابنت ولده وان
سفلت ولا باخته ولا ببنات اخيه ولا ببنات اخته وان سفلن ولا بعمته ولا بخالته)

(او رجل وامرأتين
عدولا كانوا) اى الشهود
(او غير عدول او محدودين
فى قذف) او اعمين او ابنى
الزوجين او ابنى احدهما
لان كلا منهم اهل الولاية
فيكون اهل الشهادة تحملا
وانما الفائت ثمرة الاداء
فلايبالى بفواته (فان تزوج
مسلم ذمية بشهادة ذميين
جاز عند ابى حنيفة وابى
يوسف) ولكن لايثبت
عند جحوده (وقال محمد
لا يجوز) اصلا قال
الاسبيجابى الصحيح قولهما
ومشى عليه المحبوبى
والنسفى والموصلى وصدر
الشريعة كذا فى التصحيح
(ولايحل للرجل ان يتزوج
بامه ولا بجداته) مطلقا
(من قبل الرجال والنساء)
وان علون (ولا ببنته
ولا بنت ولده) مطلقا
(وان سفلت ولا باخته)
مطلقا (ولا ببنات اخته)
مطلقا (وان سفلن ولا
بنات اخيه) مطلقا) ولا
بعمته ولا بخالته) مطلقا

وكذلك عمة الاب والجد وخالة الاب والجد حرام وان علون والحكمة فى تحريمها ولاء تنظيم القرائب وصونهن من الاستخفاف وفى الفراش استخفاف بهن (قوله ولا بام امرأته دخل بابنتها اولم يدخل) لقوله تعالى ﴿ وامهات نسائكم ﴾ من غير قيد الدخول وانما يحرم بمجرد العقد اذا تزوجها تزويجا صحيحا اما اذا تزوجها تزويجا فاسدا فلا تحرم امها الا اذا اتصل به الدخول والنظر الى الفرج بشهوة او اللمس لشهوة (قوله ولا ببنت امرأته التى دخل بامها سواء كانت فى حجره او فى حجر غيره (وكذلك بنت الربيبة واولادها وان سفلن لان جدتهن قد دخل بها فحرمن عليه كاولادها منه وصارت كام زوجته فانها تحرم عليه هى وامهاتها وجداتها وان علون وامهات ابائها وان علون ثم اذا لم يدخل بالام حل له تزويج البنت فى الفرقة والموت لان الدخول الحكمى لايوجب التحريم (قوله ولا بامرأة ابيه واجداده) لقوله تعالى ﴿ ولا تنكحوا ماانكح اباؤكم ﴾ وهو يتناول العقد والوطء فكل من عقد عليها الاب عقد النكاح جائزا فهى حرام على الابن بمجرد العقد اما اذا كان النكاح فاسدا فانها لاتحرم بمجرد العقد الا اذا اتصل به الوطء او النظر الى الفرج لشهوة او اللمس لشهوة قال فى شرحه سواء وطئها الاب حراما او حلالا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطء جميعا وسواء كان الاب من النسب او الرضاع فى تحريم منكوحته وموطوءته ومن مسها او قبلها او نظر الى فرجها لشهوة وكذلك نساء اجداده حرام عليه (قوله ولا بامرأة ابنه وبنى اولاده) ولا يشترط الدخول فى امرأة الابن والاب اذا كان النكاح صحيحا اما اذا كان فاسدا يجوز قبل الدخول وسواء فى ذلك ابنه من الرضاع او النسب وكذا امرأة ابن الابن وان سفل حرام على الاب واما اذا كان للابن امة لاتحرم على الاب مالم يطأها الابن لانها لا تسمى حليلة والتحريم مقيد بقوله تعالى ﴿ وحلائل ابنائكم ﴾ ولا باس ان يتزوج الرجل ربيبة ابيه وام زوجة ابيه وكذا يجوز للاب ان يتزوج ام حليلة ابنه وبنتها (قوله ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة) وكذلك امهات التى ارضعته وبناتها واخواتها وبنات اخيه وبنات اخته من الرضاعة لقوله عليه السلام « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » (قوله ولا يجمع بين اختين بنكاح ولا بملك يمين) معناه لايجمع بين اختين بنكاح بنى عقدا ولا بملك يمين يعنى وطئا اما فى الملك من غير وطء فله ان يجمع ماشاء وسواء كانتا اختيه من النسب او الرضاع وان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح ولا يطأ الامة وان كان لم يطئ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطئ المنكوحة الا اذا حرما الموطوءة على نفسه بسبب من اسباب الملك ببيع او تزويج او هبة او عتق او مكاتبة وعن ابى يوسف ان الكتابة لاتبيح له ذلك ولو تزوج جارية لم يطأها حتى اشترى اختها فليس له ان يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت لاختها بنفس النكاح فلو وطئ الذى اشتراها صار جامعا بينهما بالفراش ولو كانت له امة لم يطأها حتى تزوج اختها حل له ان يطئ المنكوحة

وان سفلن (ولا بام امرأته) وجداتها مطلقا وان علت (دخل ببنتها او لم يدخل) لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات (ولا ببنت امرأته التى دخل بها) وان سفلت سواء كانت فى حجره) اى مائلته (او فى حجر غيره) لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط (ولا بامرأة ابيه) سواء دخل بها اولا (واجداده) مطلقا وان علون (ولا بامرأة ابنه وبنى اولاده) مطلقا وان نزلن (ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة) وكذا جميع من ذكر نسبا ومصاهرة الاما استثنى كما يأتى فى بابه وانما خص الام والاخت اقتداء بقوله تعالى ﴿ وامهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ﴾ (ولا يجمع بين اختين) مطلقا سواء كانتا حرتين او امتين او مختلفتين (بنكاح ولا بملك يمين وطئا) قيد به لانه لايحرم الجمع ملكا فان تزوج اخت امته الموطوءة صح النكاح ولم يطأ واحدة منهما حتى يحرم الموطوءة على نفسه

المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها ، وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله هدايه (ولا يجمع بين امرأتين لوكانت) اى اوفرضت (كل واحدة منهما رجلا لم يجزله ان يتزوج بالاخرى) لان الجمع بينهما يفضى الى القطيعة ثم فرع على مفهوم الاصل المذكور بقوله (ولا بأس ان يجمع) الرجل (بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل) لان امرأة الاب لوصورت ذكرا جازله التزوج بهذه البنت (ومن زنى بامرأة) اومسها اومسته اونظر الى فرجها اونظرت الى فرجه بشهوة (حرمت عليه امها وابنتها) وانه بعدها وحرمت على ابيه وابنه وان بعدا وحد الشهوة فى الشباب انتشار الآلة اوزيادته وفى الشيخ والعنين ميل القلب اوزيادته على ماحكى عن اصحابنا كما فى المحيط ثم الشهوة من احدهما كافية اذا كان الآخر محل الشهوة كما فى المضمرات

لعدم الجمع وطئا اذا الموقوفة ليست موطوءة حكما وان تزوج اختين فى عقد واحد يفرق بينه وبينهما فان كان قبل الدخول فلاشئ لهما وان كان بعده فلكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ثم لايجوز تزوج واحدة منهما حتى تنقضى عدة الاخرى وان تزوجهما فى عقدين فنكاح الاولى جائز ونكاح الاخرى باطل ويفرق بينه وبين الاخرى فان كانت غير مدخولة فلاشئ لها وان دخل بها فلها الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا يفسد نكاح الاولى الا انه لايطأ الاولى مالم تنقضى عدة الاخرى وان تزوجهما فى عقدين ولايدرى ايتهما اولا فانه لايتحرى فى ذلك ولكن يفرق بينهما وبينه لان نكاح احدهما باطل بيقين ولاوجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل فيتعين التفريق ويلزمه نصف الصداق فيكون بينهما يعنى نصف المسمى لانه وجب للاولى وانعدمت الاولوية فيصرف اليهما جميعا (**قوله** ولايجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا لابنة اخيها ولابنت اختها) ، فان قلت لم قال ولابنت اخيها وقد علم بقوله ولايجمع بين المرأة وعمتها ، قلت لازالة الاشكال لانه ربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة لايجوز ونكاح العمة عليها يجوز لتفضل العمة عليها كما لايجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فتبين ان ذلك لايجوز من الجانبين (**قوله** ولايجمع بين امرأتين لوكانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى) سواء كان التحريم بالرضاع اوبالنسب (**قوله** ولا بأس ان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبله) لانه لاقرابة بينهما ولارضاع قال زفر لايجوز لان ابنة الزوج لوقدرتها ذكرا لايجوزله ان يتزوج امرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها رجلا جازله تزوج هذه فالشرط ان يتصور التحريم من الجانبين وحاصله ان المانع من النكاح خمسة اوجه النسب والسبب والجمع وحق الغير والدين فالنسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات والسبب الرضاع والصهورية والجمع هو الجمع بين الاختين ومن فى معناهما والجمع بين اكثر من اربع والتحريم لحق الغير زوجة غيره ومعتدته والتحريم لاجل الدين المجوسيات والوثنات سواء كان بنكاح اوبملك يمين (**قوله** ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وابنتها) وكذا اذامس امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وكذا اذا مسته هى لشهوة والمشتهاة ان تكون بنت تسع سنين فصاعدا وبنت خمس فما دونها لاتكون مشتهاة ومافوقها الى الثمان ان كانت سمينة فهى مشتهاة والافلا وفى العيون ان لم تكن سمينة فالى عشرة وان كان يجامع مثلها فهى مشتهاة ويكتفى بالمس بشهوة احدهما ولايشترط انتشار الآلة وفى الهداية يشترط او يزداد انتشارا وهو الصحيح فان كان عنينا او مجبوبا فهو ان يتحرك قلبه بالاشتهاء وان مسها من وراء ثوب ان كان صفيقا يمنع وصول حرارة بدنها الى يده لاتثبت الحرمة وان كان رقيقا لايمنع تثبت واما مس شعرها لشهوة ان مس ما اتصل به رأسها ثبتت الحرمة وان مس المسترسل لاتثبت وانما يحرم المس اذا لم ينزل اما اذا انزل بالمس فالصحيح انه لايوجب الحرمة

لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطئ وان مس امرأة وقال لم اشته اوقبلها وقال ذلك فانه يصدق اذا كان المس على غير الفرج والقبلة فى غير الفم اما اذا كان كذلك لايصدق لان الظاهر يكذبه وكذا اذا نظر الى فرج امرأة لشهوة حرمت عليه امها وابنتها وتكلموا فى النظر الى الفرج قال ابويوسف النظر الى منبت الشعر يكفى وقال محمد لا تثبت الحرمة حتى ينظر الى الشق وقال السرخسى لاتثبت حتى ينظر الى الفرج الداخل والاصح ان المعتبر هوالنظر الى داخل الفرج لاالى جوانبه وذلك لايتحقق الاعند انكبابها اما اذا كانت قاعدة مستوية اوقائمة فنظر اليه لا تثبت الحرمة ولا يشترط فى النظر الى الفرج تحريك الآلة هو الصحيح وعليه الفتوى وفى الفتاوى يشترط ذلك وان نظر الى دبرها لشهوة لم تحرم عليه امها وابنتها كذا فى الواقعات وان نظرت المرأة الى ذكر رجل لشهوة اولمسته اوقبلته لشهوة تعلقت به حرمة المصاهرة كما لووجد منه قال فى الينابيع النظر الى الفرج لشهوة يوجب الحرمة سواء كان بينهما حائل كالنظر من وراء الزجاج ومن وراء الستر اولم يكن حائل ولاعبرة بالنظر فى المرأة لانه خياله الاترى انه راها من وراء ظهر وكذا اذا كانت على شفاء الحوض فنظر فرجها فى الماء لا تثبت الحرمة وان كانت فى الماء فرأى فرجها وهى فيه تثبت الحرمة هذا كله اذا كانت حية اما الميتة فلا يتعلق بلمسها ولابوطئها ولابتقبيلها حرمة المصاهرة (قوله واذا طلق امرأته طلاقا بائنا اورجعيا لم يجز ان يتزوج باختها حتى ينقضى عدتها) وكذا كل من كانت فى علة الاخت كالعمة والخالة وكذا ليس له ان يتزوج اربعا سواها وان اعتق ام ولده ووجبت عليها العدة ثلاث حيض فتزوج اختها فى عدتها او اربعا من الاجانب قال زفر لايجوز كلاهما وقال ابويوسف ومحمد يجوز كلاهما وابوحنيفة فرق بينهما فقال نكاح الاخت لايجوز ونكاح الاربع يجوز اما تزوج الاربع سواها فى عدتها فهو جائز عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لايجوز لانها معتدة كالحرة ولان العدة اذا حرمت نكاح الاخت حرمت نكاح الاربع كعدة الحرة ولنا ان المنع من جهة العدد يجب تحريمه بعد النكاح وعدة ام الولد لم يجب بعقد النكاح فلم يحرم الجمع وليس كذلك تحريم الاخت لان تحريم الجمع بين الاختين لايختص بالنكاح بدليل انه لايجوز الجمع بينهما فى الوطئ بملك اليمين ويجوز ان يتزوج المرأة واختها تحته يطأها بملك اليمين لان الامة لافراش لها وكذا اخت ام ولده يجوزله ان يتزوجها واذا جاز النكاح لم يجزله ان يطأها الزوجة حتى يحرم امته بان يبيعها او يعتقها او يزوجها وكذا ام ولده يعتقها او يزوجها وكذا لايطأ الامة حتى يطلق الزوجة وان تزوج امة فى عدة حرة من طلاق رجعى لايجوز اجماعا وان كان الطلاق بائنا فكذا عند ابى حنيفة لايجوز وعندهما يجوز وان تزوج حاملا من الزنا جاز عندهما ولا يطأها حتى تضع حملها وقال ابويوسف وزفر لايجوز النكاح وان جاءت امرأة مسلمة الينا من دارالحرب مهاجرة

قهستانى (واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا لم يجزله ان يتزوج باختها) ونحوها مما لايجوز الجمع بينهما (حتى تنقضى عدتها) لبقاء اثر النكاح المانع من العقد قيد بالبائن لانه محل الخلاف بخلاف الرجعى فانه لايرفع النكاح اتفاقا

(جاز)

ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها) للاجماع على بطلانهما ثم لو فعله المولى احتياطا كان حسنا (ويجوز تزويج الكتابيات) مطلقا اسرائيلية ﴿ ٧ ﴾ اولا حرة او امة (ولا يجوز تزويج المجوسيات) عباد النار (ولا الوثنيات) عباد الاصنام لانه لا كتاب لهم وقال صلى الله عليه وسلم « في مجوس هجر سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم » (ويجوز تزويج الصابئيات اذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب) لانهم من اهل الكتاب (وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم) لانهم مشركون قال في الغاية وهذا الذى ذكره هو الصحيح من المذهب اما رواية الخلاف بين الامام وصاحبيه فذاك بناء على اشتباه حال الصابئة فوقع عند الامام انهم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب ولكنهم يعظمونها تعظيما للقبلة في الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان ولا خلاف في الحقيقة بينهم لانهم ان كانوا كما قال الامام يجوز مناكحتهم اتفاقا وان كانوا كما قالا فلا يجوز اتفاقا وحكم ذبائحهم على ذلك اه (ويجوز للمحرم والمحرمة) بالحج او العمرة او بهما (ان يتزوجا في حال الاحرام) لما روى انه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم وما روى من قوله صلى الله عليه وسلم « لا ينكح المحرم » ولا ينكح محمول على الوطئ كما في الهدايه

جاز ان يتزوج ولا عدة عليها عند ابى حنيفة وقالا عليها العدة وهذا اذا كانت حائلا اما اذا كانت حاملا لم يجز حتى تضع حملها لانها حامل بولد ثابت النسب (**قوله** ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها) يريد بذلك في حق احكام الازواج من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك اما اذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة او معتقة للغير او محلوفا بعتقها وقد حنث الحالف وكثير ما يقع ولا سيما اذا تداولتها الايادى وكذا لا يجوز للرجل ان يتزوج من يملك منها شقصا ولا المرأة ان تتزوج من يملك شقصا منه وكذا اذا ملك احدهما صاحبه او بعضه بعد النكاح فسد النكاح وكذا اذا تزوج امة ثم اشتراها فسد النكاح واما المأذون والمدبر اذا اشتريا زوجتيهما لم يفسد النكاح لانهما لا يملكانها بالعقد وكذا المكاتب اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح لانه لا يملكها وانما يثبت له فيها حق الملك وكذا قال ابو حنيفة فيمن اشترى زوجته وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على اصله ان خيار المشترى لا يدخل المبيع في ملكه (**قوله** ويجوز تزوج الكتابيات) سواء كانت الكتابية حرة او امة عندنا وقال الشافعي يجوز تزوج الحرائر منهن دون الاماء واما وطؤها بملك يمين فيجوز عندنا وعنده (**قوله** ولا يجوز تزوج المجوسيات ولا الوثنيات) المجوس قوم يعبدون النار ويستحلون نكاح المحارم ولو تزوج المسلم كتابية فتمجست حرمت عليه وانفسخ نكاحها وان تزوج يهودية فتنصرت او نصرانية فتهودت لا يفسد نكاحها ولو تصابأت وعند ابى حنيفة لا يفسد وعندهما يفسد (**قوله** ويجوز تزوج الصابئات عند ابى حنيفة اذا كانوا يؤمنون بدين ويقرؤن بكتاب وقال لا يجوز) والصابئون قوم عدلوا عن دين اليهود والنصارى وعبدوا الملائكة من صبا يصبو اذا خرج من دين الى دين وقيل هم قوم يؤمنون بادريس عليه السلام ويعظمونه وقيل انهم يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام وقبلتهم مهب الجنوب (**قوله** فان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم) لانهم مشركون (**قوله** ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حال الاحرام) خلافا للشافعي رحمه الله وتزويج المحرم وليته على هذا الخلاف ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز لانها ليست فراشا لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل بماء المولى واما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما

(وينعقد نكاح) المرأة (الحرة البالغة العاقلة برضاها) فقط سواء باشرته بنفسها اووكلت غيرها (وان لم يعقد عليها ولى) ولم يأذن به (عند ابى حنيفة بكرا كانت اوثيبا) لتصرفها فى خالص حقها وهى من اهله ولهذا كان لها التصرف فى المال (وقالا لاينعقد نكاح المرأة الا بولى) قال الاسبيجابى وعن ابى يوسف انه رجع الى قول ابى حنيفة وهو الصحيح وصرح به فى الهداية بانه ظاهر الرواية ثم قال ويروى رجوع محمد الى قولهما ﴿ ٨ ﴾ واختاره المحبوبى والنسفى اه تصحيح قال فى الهداية ثم فى ظاهر الرواية لا فرق بين الكفوء وغيره لكن للولى الاعتراض فى غير الكفوء وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه لايجوز فى غير كفوء لان كم من واقع لايدفع اه وقال فى المبسوط روى الحسن عن ابى حنيفة ان كان الزوج كفوأ لها جاز النكاح وان لم يكن كفوأ لها لايجوز النكاح اه وهذا القول مختار صاحب خلاصة الفتاوى وقال هكذا كان يفتى شمس الائمة السرخسى كذا فى غاية البيان وهو المختار للفتوى كما فى الدر (ولايجوز للولى) مطلقا (اجبار البكر البالغة على النكاح) لانقطاع الولاية بالبلوغ (واذا استأذنها) الولى الاقرب وهى تعلم الزوج (فسكتت اوضحكت) غير مستهزئة (فذلك اذن منها) دلالة لانها تستحى من اظهار الرغبة لامن اظهار الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت لانه يدل على الفرح والسرور قيدنا الضحك بغير المستهزئة (وقيل) لانها اذ ضحكت مستهزئة بما سمعت لايكون رضا قال فى الغاية وذلك معروف بين الناس فلايخدع فى ضحك الفرح اه وقيدنا الاستيذان بالولى وبالاقرب لانه لواستأذنها اجنبى اوولى غيره اوولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم كما فى الهدايه وقيدنا بكونها تعلم الزوج لانها اولم تعلم الزوج لايكون سكوتها رضا كما فى الدرر ولوزوجها فبلغها الخبر فهو على ماذكرنا لان

وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها والمعنى ما ذكرنا كذا فى الهدايه (قوله وينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولى عند ابى حنيفة وزفر بكرا كانت اوثيبا) وفى الهداية ابو يوسف مع ابى حنيفة فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لاينعقد الابولى وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولى ثم اذا انعقد موقوفا على قول محمد لايجوز الابالاجازة الولى فان امتنع من الاجازة لم يجز باجازة الحاكم بل يسقط الحاكم ولاية الولى ويعقد عليها عقدا مستأنفا ويبطل العقد المتقدم لان كل عقد وقف على اجازة انسان لم يجز ان يقف على اجازة غيره وقال ابو يوسف اذا امتنع الولى من الاجازة الحاكم يعنى ان الحاكم يأمر الولى اولا بالاجازة فان ابا يقضى عليه بالعضل ويجيزه الحاكم فان مات الزوج اوالزوجة قبل الاجازة فان كان كفأ ورثه الباقى عند ابى يوسف وقال محمد لايرثه كفوأ كان اوغير كفوء وهو عنده بمنزلة الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها حتى لوطلقها اوظاهر منها لايقع طلاقه ولاظهاره وان وطئ كان وطئه حراما قال فى الكرخى قال ابو يوسف ومحمد اذا اذن الولى للمرأة فى النكاح فعقدت جاز وقال الشافعى لاينعقد النكاح بقول امرأة بحال (**قوله** ولايجوز للولى اجبار البالغة على النكاح بكرا كانت اوثيبا) وقال الشافعى يجوز للاب والجد اجبار البكر البالغة (**قوله** واذا استأذنها فسكتت اوضحكت فذلك اذن منها) وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة لايكون رضى وفى الهداية اذا استأمرها غير ولى اواستأمرها ولى وهناك اولى منه لم يكن سكوتها رضى حتى تتكلم لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يكن دلالة على الرضى بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولى لانه قائم مقامه ويعتبر فى الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع لها المعرفة به ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه يعنى ان سكوتها لايكون رضى الا اذا بين لها من يخطبها فسكتت فانه يكون رضى اما اذا لم يبينه فالسكوت لايكون رضى لان الاستيمار لم يكن صحيحا ولايشترط تسمية المهر هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه وقال بعضهم لايكون رضى بدونه والصحيح ان المزوج اذا كان ابا اوجدا فذكر الزوج يكفى واما اذا كان غيرهما فيشترط تسمية المهر ايضا وان زوجها من غير كفوء لايكون سكوتها رضى لان الولى لايملك تزويجها من غير كفوء فان بكت عند الاستيذان لم يكن رضى لانه دليل السخط والكراهة ونفى الرضى

وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط بالاجماع هداية (وان ﴿ ٩ ﴾ ابت لم يزوجها) اي لم يجز له ان يزوجها لعدم رضاها (واذا استأذن) اوالولي الاقرب (الثيب فلابد من رضاها بالقول) لانها جربت الامور و مارست الرجال فلامانع من النطق في حقها (و اذا زالت بكارتها بوثبة) اي نطفة (او حيضة) قوية (او) حصول (جراحة) او تعنيس (فهي في حكم الابكار) في ان سكوتها رضاء لانها بكر حقيقة (وان زالت) بكارتها (بزنا فهي كذلك) اي في حكم الابكار (عند ابي حنيفة) فيكتفي بسكوتها لان الناس يعرفونها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع منه كيلا تتعطل عليها مصالحها وقالا لا يكتفي بسكوتها لانها ثيب حقيقة قال الاسبيجابي والصحيح قول الامام واعتمده والنسفي والمحبوبي قال في الحقائق والخلاف فيما اذا لم يصر الفجور عادة لها ولم يقم عليها الحد حتى اذا اعتادت ذلك او اقيم عليها الحد يشترط نطقها بالاتفاق وهو الصحيح اه تصحيح (واذا قال الزوج) للمرأة البكر (بلغك النكاح فسكت و قالت) المرأة (بل رددت فالقول قولها) لانكارها لزوم العقد خلافا لزفر (ولا يمين عليها ولا يستحلف في النكاح عند ابي حنيفة وقالا يستحلف) قال في الحقائق والفتوى على قولهما لعموم البلوى كما في التتمة وفتاوى قاضيخان اه

وقيل ان بكت بلاصوت لم يكن كراهة وان كان مع الصوت فهو دليل الكراهة ولانه اذا كان من غير صوت فهو حزن على مفارقة ابويها و اهلها وذلك دليل الاجازة واما اذا كان مع الصوت كالويل والسخط فهو دليل الكراهة فلا يكون رضى وقيل ان كانت الدموع عذبة فهو رضاء وان كانت ملحة فهو كراهة وقيل ان كانت باردة فهو من السرور والرضى وان كانت حارة فليس برضى واذا قال الولي للبكر اني اريد ان ازوجك فلانا فقالت غيره اولى منه لم يكن هذا اذنا وان زوجها رجلا ثم اخبرها فقالت كان غيره اولى منه كان هذا اجازة وان قال اريد ان ازوجك فلانا او فلانا او فلانا حتى عد جماعة فسكتت فبأيهم زوجها جاز لان السكوت دليل على الرضى بأيهم زوجها (قوله وان استأذن الثيبة فلابد من رضاها بالقول) لقوله عليه السلام « البكر تستأمر والثيب تعرب عن نفسها » ولان النطق لا يعد عيبا منها ولا مانع من النطق في حقها بخلاف البكر فانه منها دليل على قلة حيائها لانها لم تمارس الازواج (قوله واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة فهي في حكم الابكار) اي تزوج كما تزوج البكر فيكون سكوتها رضى وكذا اذا زالت بظفرة وهو الوثبة من تحت الى فوق والوثبة من فوق الى تحت واذا تزوجها على انها بكر فوجدها ثيبا حين وطئها فلها المهر كاملا و للاب ان يقبض مهر البكر بغير اذنها مالم تنهه عن ذلك وليس له ان يقبض مهر الثيب الا باذنها (قوله وان زالت بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة) يعني انها تزوج كما تزوج البكر وقال ابو يوسف ومحمد تزوج كما تزوج الثيب ولا يكتفى بسكوتها وان زالت بشبهة او بنكاح فاسد فهي في حكم الثيب اجماعا لان الشرع اظهر ذلك الفعل عليها حين الزمها العدة والمهر واثبت النسب بذلك ثم الخلاف في زوالها بالزناء اذا لم يقم عليها الحد ولم يصر الزناء عادة لها ولم تشتهر به اما اذا وجد شيء من ذلك لايكتفى بسكوتها اجماعا (قوله واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت) مجيبة له (رددت فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة) وقال زفر القول قوله فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح وان اقاما جميعا فبينتها اولى لانها تثبت الرد والبينة انما هي على الاثبات وان اقام الزوج بينة على انها اجازت حين اخبرت واقامت هي بينة على انها ردت كانت بينة الزوج اولى لانهما استوى في الصورة وبينته اثبتت اللزوم فترجحت على بينتها بخلاف الاول لان ثمه قامت بينته على العدم وهي السكوت لا على اثبات شيء حادث لانها انما قامت على السكوت وهو عدم الكلام وبينتها قامت على اثبات الرد « وقوله » ولا يمين عليها عند ابي حنيفة « وقال ابو يوسف ومحمد ان حلفت برئت وان نكلت لزمها النكاح (قوله ولا يستحلف في النكاح عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف فيه) قال في الكنز والفتوى على قولهما والاصل في هذا عند ابي

حنيفة لا يستحلف فى ثمانية اشياء النكاح والرجعة والفئ فى الايلاء والرق والاستيلاد والولاء والنسب والحدود وعندهما يستحلف فى جميعها الا فى الحدود وصورة هذه المسائل اذا ادعى عليها نكاحا اوهى عليه وانكر الآخر وفى الرجعة اذا ادعى عليها اوهى عليه بعد العدة انه رجعها وانكر الآخر وفى الايلاء ادعى عليها اوهى عليه بعد المدة انه فاء اليها وانكر الآخر وفى الرق ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول عليه انه مولاه وانكر الآخر وفى الولاء ادعى على معروف انه اعتقه اوهو عليه وانكر الآخر وفى النسب ادعى على مجهول انه ولده اوعلى العكس وفى الاستيلاد ادعت امة على مولاها انها ولدت منه هذا الولد اوولدا قدمات وانكر المولى واما اذا ادعى المولى ذلك عليها فلاعبرة بانكارها فالدعوى تتصور من الجانبين فى الكل (**قوله** وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتمليك) الاصل فى هذا ان النكاح عندنا ينعقد بكل لفظة يقع بها التمليك فى حال الحياة على التأبيد وهذا احتراز من الوصية والاجارة قال فى الهداية وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح وصورته ان يقول المرأة بعت نفسى منك او قال ابوها بعتك ابنتى بكذا وهل ينعقد بلفظ الشراء مثل ان يقول اشتريتك بكذا فاجابت بنعم قال ابو القاسم البلخى ينعقد (**قوله** ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاباحة) لان الاجارة موقتة وذلك ينا فى النكاح لان مقتضاه التأبيد واما الاباحة والاعارة والاحلال فلا ينعقد بها لانها ليست بسبب للملك (**قوله** ولا ينعقد بلفظ الوصية) لان التمليك فيها مضاف الى مابعد الموت فلا ينعقد به ولو قال لامرأة تزوجتك على كذا من الدراهم بحضرة الشهود فقالت قبلت النكاح ولااقبل المهر لم يصح النكاح وعن ابى حفص الكبير يصح لان النكاح اصل والمال تبع وقد قبلت فى الاصل ولو قالت امرأة لرجل بحضر شاهدين تزوجتك على كذا من المال ان اجازابى اورضى فقال قبلت لايصح فان كان الاب حاضرا فى المجلس فقال رضيت اواجزت جاز ولواضاف النكاح الى نصف المرأة فقال زوجتك نصف ابنتى فيه روايتان اصحهما انه لايصح لان التعدى ممتنع اذالحرمة فى سائر الاجزاء تغلب الحل فى هذا الجزء بخلاف ما اذا قال نصفك طالق حيث يصح الاضافة ويقع الطلاق لان الحل هناك ثابتا فى كل الاجزاء فلما اوقع الحرمة فى بعضها وقع فى الكل احتياطا لعدم التجزى (**قوله** ويجوز نكاح صغير والصغيرة اذا زوجهما الولى بكرا كانت الصغيرة اوثيبا) وقال مالك لايزوج الصغيرة الاالاب وقال الشافعى الاالاب والجداذا كانت بكرا واما اذا كانت ثيبا ولايزوجها احدعنده قال فى النوادراذازوج الصغيراوالصغيرة غير الاب اوالجدفالاحتياط ان يعقدمرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون فى التسمية نقصان فلايصح العقدالاول ويصح الثانى بمهر المثل ولوان صغيرة لايستمتع بها زوجها ابوهافله ان يطالب الزوج بمهرها دون نفقتها لان النفقة بازاء الاحتباس لحق الزوج وهى غير محبوسة لحقه والمهربازاء الملك وهوثابت ولوان امرأة زوجه ابنتها

(و ينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج) من غير نية ولا دلالة حال لانهما صريحان فيه وماعداهما كناية وهو كل لفظ وضع لتمليك العين فى الحال (و) ذلك لفظ (التمليك والهبة والصدقة) والبيع والشراء فيشترط النية اوقرينة قال فى التتار خانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والافبالنية اه (ولا ينعقد) النكاح (بلفظ الاجارةو) لابلفظ (الاباحة) والاعارة لانها ليست لتمليك العين ولابلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت هدايه (و يجوز نكاح الصغير والصغيرة (جبرا (اذا زوجهما الولى) الآتى ذكره (بكرا كانت الصغيرة اوثيبا) لوجود شرط الولاية وهو العجز

الصغيرة وقبضت مهرها ثم ادركت الصغيرة فان كانت الام وصية فلها ان تطالب امها
بمهرها دون زوجها وان لم تكن وصية فلها ان تطالب الزوج ويرجع الزوج على
امها ان كان المهر قائما وكذا هذا فى غير الاب والجد (**قوله** والولى هو العصبة)
ويعتبر فى الولاية الاقرب فالاقرب فاذا اجتمع وليان فى درجة واحدة فزوج احدهما
جاز سواء اجاز الآخر او فسخ بخلاف الجارية بين اثنين زوجها احدهما فانه لا يجوز
الا باجازة الآخر واذا كانت جارية بين اثنين جاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب
منهما جاز ان ينفرد احدهما بتزويجه ايهما كان وقال مالك لا ينفرد به احدهما دون
الآخر (**قوله** فان زوجهما الاب او الجد فلا خيار لهما بعد البلوغ) لكمال ولايتهما
ووفور شفقتهما فكأنهما باشراه برضاهما بعد البلوغ (**قوله** وان زوجهما غير الاب
والجد فلكل واحد منهما الخيار ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ) وهذا
عندهما وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة
بدلالة انه لا ولاية له فى المال واطلاق الجواب فى غير الاب والجد يتناول الام
والقاضى وهو الصحيح لقصور الرأى فى الام والشفقة فى القاضى فيتخير كذا فى الهداية
وفى شرحه اذا زوجهما القاضى ثم بلغا فلا خيار لهما عندهما وقال محمد لهما الخيار هما
يقولان القاضى يلى عليهما فى المال والنكاح بسبب واحد فاشبه الاب ومعنى قوله بسبب
واحد يحترز من العم اذا كان وصيا ومحمد يقول عقد الحاكم متأخر عن عقد العم فاذا ثبت لهما
الخيار بولاية العم فالحاكم اولى ثم خيار البلوغ على الفور فمتى علمت بالنكاح فسكتت عن رد
بطل خيارها ولا يمتد الى آخر المجلس قال فى الهداية اذا بلغت الصغيرة وقد علمت
بالنكاح فسكتت فهو رضى وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم
باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار الا به والولى ينفرد به فعذرت
ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام الشرعية والدار دار الاسلام فلم
تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار
ويشترط فى خيار البلوغ القضاء بخلاف خيار العتق يعنى اذا ادركت الصغيرة وبلغها
النكاح فاختارت نفسها لم يقع الفرقة الا بحكم الحاكم وخيار البلوغ فى حق البكر
يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضيت او يجئ منه ما يعلم انه رضى
وكذا الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبر لهذه الحالة ابتداء النكاح وخيار
البلوغ فى حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس يعنى انه يبطل بمجرد السكوت ولا يبطل
بالقيام فى حق الثيب والغلام وانما يبطل بالرضى غير ان السكوت من البكر رضى بخلاف
خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما فى خيار المخير ثم
خيار العتق يفارق خيار البلوغ من اربعة اوجه يقع باختيارها من غير قضاء ولا يبطل
بالسكوت ويقتصر على المجلس ولا يبطل بالجهل كذا فى الوجيز ثم الفرقة بخيار البلوغ
ليست بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق لها وكذا خيار العتق لما ذكرنا بخلاف

بالصغر (والولى) فى النكاح
(هو العصبة) بنفسه على
ترتيب الارث والحجب
فيقدم ابن المجنونة على ابيها
لانه يحجبه حجب نقصان
(ان زوجهما) اى الصغير
والصغيرة (الاب او الجد
فلا خيار لهما بعد بلوغهما)
ولو كان بغبن فاحش
او من غير كفؤ ان لم يعرف
منهما سوء الاختيار لانهما
كاملا الرأى وافرا الشفقة
فيلزم بمباشرتهما كما اذا
باشراها برضاها بعد البلوغ
(وان زوجهما غير الاب
والجد) من كفؤ وبمهر
المثل (فلكل واحد منهما
الخيار اذا بلغ) ولو بعد
الدخول (ان شاء اقام على
النكاح وان شاء فسخ) لان
ولاية غيرهما قاصرة لقصور
شفقته فربما يتطرق خلل
فيتدارك بخيار الادراك قال
فى الهداية واطلاق
الجواب فى غير الاب والجد
يتناول الام والقاضى
وهو الصحيح من الرواية
لقصور الرأى فى احدهما
ونقصان الشفقة فى الآخر
اه قيدنا بالكفؤ ومهر
المثل لانه لو كان من غير
كفؤ او بغبن فاحش لا يصح
اصلا كما فى التنوير وغيره

خيار الخيرة لان الزوج هو الذى ملكها وهو مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح قال فى الكرخى اذا زوج الغير الصغير او الصغيرة ثم بلغا فان كانت بكرا فسكتت عقيب بلوغها سقط خيارها وان كانت وطئت قبل البلوغ يبطل خيارها الاباقول او بالفعل الذى يستدل به على الرضاء وكذا الغلام اما البكر فلان سكوتها اجرى مجرى قولها قد رضيت واما الثيب فسكوتها لايدل على الرضاء فوق الرضى على قولها او ماجرى مجراه وكذا الغلام لايستدل بسكوته على الرضاء فالم يقل رضيت او يفعل فعلا يستدل به على الرضى لايسقط خياره وفى العيون قال هشام عن محمد فى الصغيرة زوجها عمها فدخل بها زوجها فحاضت عند الزوج قال هى على خيارها مالم يجامعها الزوج قال قلت فان مكثت سنة لم يجامعها وهى فى خدمته قال هى على خيارها مالم تطلب النفقة قال الخجندى الخيارات ثلاثة خيار الادراك وخيار المعتقة وخيار المخيرة فخيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا فان كانت ثيبا لا يبطل بالسكوت وان كان الخيار للزوج لايبطل الابصريح الابطال ويجئ منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغل بعمل آخر او اعرض عن الاختيار بوجه من الوجوه ولا تقع الفرقة الابقضاء القاضى وعلم عقد النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط واما خيار المعتقة لايبطل بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس وتقع الفرقة بنفس الاختيار ولايحتاج الى قضاء القاضى وكذا هذا فى خيار المخيرة انه لايحتاج الى القضاء ويمتد الى آخر المجلس ويتعلق بعلم الخيار ثم اذا ادركت الصغيرة واختارت الفرقة قبل الدخول فلامهر لها وان كانت بعد الدخول فلها المهر وكذا الصغير اذا اختار الفرقة قبل الدخول فلامهر عليه وليس فى الفصول فرقة تقع من قبل الزوج من غير مهر الا هذه المسئلة (**قوله** ولا ولاية لصغير ولا لعبد ولا لمجنون) لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لايلوا على غيرهم (**قوله** ولا ولاية لكافر على مسلمة) قال الله تعالى ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ ولهذا لايتوارثان ويجوز للكافر ان يزوج ابنته الكافرة لقوله تعالى ﴿ والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ﴾ ولهذا يتوارثان (**قوله** وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات من الاقارب التزويج) هذا هو المشهور وهو استحسان وقال محمد لايجوز وقول ابى يوسف مضطرب والاشهر انه مع محمد وهذا عند عدم العصبات وسواء فى ذلك الذكر والانثى عند ابى حنيفة قال فى المنظومة

والام والخال وكل ذى رحم * لكلهم تزويج من لم يحتلم

واولاهم الام ثم الجدة ثم الاخت للابوين ثم الاخت للاب ثم الاخت للام ثم اولادهم وفى المصفى اولاهم الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت للابوين والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابى حنيفة قال شيخ الاسلام النساء اللاتى من قوم الاب ولايتهم عند عدم العصبات باجماع من اصحابنا وهى

(ولا ولاية لعبد ولا لصغير ولا لمجنون) لعدم ولايتهم على انفسهم فالاولى ان لا تثبت على غيرهم (ولا كافر على مسلمة) ولا لمسلم على كافرة الا ان يكون سيدا او سلطانا وللكافر ولاية على مثله اتفاقا (وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات من الاقارب) كالام والجدة والاخت والعمة والخال والخالة وغيرهم من ذوى الارحام (التزويج) قال فى الهداية معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد لايثبت وهو القياس وهو رواية عن ابى حنيفة وقول ابى يوسف فى ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد قلت قال فى الكافى الجمهور على ان ابا يوسف مع ابى حنيفة وقال فى التبيين وابو يوسف مع ابى حنيفة فى اكثر الروايات وعلى الاستحسان مشى المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة اه تصحيح

(ومن لاولي لها) عصبة من جهة النسب (اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز) لانه عصبة من جهة السبب وهو آخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية للامام لانه ولي من لاولي له (واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج) لان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لاينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو نفذ فايهما عقد اولا نفذ لانهما بمنزلة وليين متساويين (والغيبة المنقطعة ان يكون) الولي (في بلد لاتصل اليه القوافل في السنة الامرة واحدة) قال في التصحيح ذكره في الينابيع عن ابي شجاع وصححه وقال الاسبيجابي ومنهم من قدره بمدة سفر وهو الذى عليه الفتوى وفي الصغرى ذكر الفضل انه يفتى بالشهور والصحيح بثلاثة ايام وفي الهداية وهو اختيار بعض المتأخرين وفي التبيين اكثر المتأخرين منهم القاضى ابو علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي ومحمد بن مقاتل الرازي ابو علي السعدي وابو اليسر البزدوي والصدر الشهيد ونجم النسفي وقيل ان كان بحال يفوت الكفؤ الخاطب باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه ونسب هذا في الينابيع لمحمد بن الفضل قال وقيل هو اقرب للصواب وقال السرخسي في المبسوط هو الاصح قال الامام المحبوبي وعليه الاكثر وصدر به صدر الشريعة قلت وهذا اصح من تصحيح الينابيع اه (والكفاءة في النكاح معتبرة) من جانب الرجل لان الشريفة تأبى ان يكون مستفرشة للخسيس فلابد من اعتبارها بخلاف جانب المرأة لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش (فاذا تزوجت المرأة غير كفؤ) لها (فللاولياء) وهم هنا العصبة كما في التصحيح عن الخلاصة (ان يفرقوا بينهما) دفعا لضرر العار عن انفسهم قال في التصحيح وهذا مالم تلد وهذا على ظاهر الرواية وعلى ما اختاره السرخسي لايصح العقد اصلا قال الاسبيجابي واذا زوجها احد الاولياء من غير كفؤ لم يكن للباقين حق

الاخت للابوين والاخت للاب والعمة وبنت الاخ وبنت العم واما الام والخالة واللاتى هن من قوم الام فعند ابى حنيفة لهم الولاية وعند محمد لاولاية لهم وابو يوسف قيل مع محمد والاصح انه مع ابى حنيفة واولوا الارحام اولى من الحاكم (قوله ومن لاولي لها اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز) اى من لاولي لها من العصبة زوجها مولى العتاقة ذكرا كان او انثى ثم ذووا الارحام بعد ذلك ومولى العتاقة آخر العصبات وهو اولى من ذوى الارحام (قوله واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج خلافا لزفر) والاصل ان عندنا ان الولي الابعد اولى من السلطان حتى لو زوجها السلطان مع حضوره لم يجز وعند الشافعي السلطان اولى منه * وقوله * جاز للابعد منه ان يزوج * الا الامة اذا غاب مولاها ليس للاقارب تزويجها واما الوصى فانه لايملك تزويج الصغار ولو اوصى اليه الاب بذلك لانه لاقرابة له (قوله والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لايصل اليه القوافل في السنة الامرة) هذا اختيار القدوري وفي المصفى والفتاوى الكبرى قدورها بثلاثة ايام وعليها الفتوى وقيل اذا كان بحال يفوت الكفؤ باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه وهو اختيار محمد بن الفضل ومحمد بن مقاتل وعليه فتوى جماعة من المتأخرين وقال زفر اذا كان لايعلم اين هو فهى غيبة منقطعة وقال الامام السعدي اذا كان الاقرب سياحا لايوقف على اثره اومفقودا لايعلم مكانه او مختفيا في بلد لايوقف عليه فهو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة واذا اجتمع الجد والاخوة فالجد اولى عند ابى حنيفة سواء كانوا من اب وام اومن اب وعندهما يجوز لكل واحد منهما ان يزوج والمراد بالجد ابو الاب (قوله والكفاءة في النكاح معتبرة) قال في الفتاوى يعتبر عند ابتداء النكاح ولايعتبر استمدادها بعد ذلك حتى لو تزوجها وهو كفؤ ثم صار فاجرا لايفسخ النكاح ثم الكفاءة انما يعتبر لحق النساء لالحق الرجال فان الشريف اذا تزوج وضيعة دنية ليس لاوليائه حق الاعتراض لانه مستفرش لامستفرش والحسيب كفؤ النسيب حتى ان الفقيه يكون كفوأ للعلوى لان شرف العلم فوق شرف النسب حتى ان العالم العجمى كفؤ للعربى الجاهل والعالم الفقير كفؤ للغنى الجاهل واما الكفاءة في العقل فاختلف فيها وفي الفتاوى انها معتبرة في العقل حتى ان المجنون لايكون كفوأ للعاقلة (قوله واذا تزوجت المرأة من غير كفؤ فللاولياء ان يفرقوا بينهما) يعنى اذا زوجت

الاعتراض عند ابي حنيفة) وقالا لهم ذلك والصحيح قول ابي حنيفة اه ﴿ ١٤ ﴾ (والكفاءة تعتبر في النسب) لوقوع
التفاخر به فقريش بعضهم اكفاء لبعض وبقية العرب بعضهم اكفاء لبعض وليسوا باكفاء لقريش والعجم ليسوا باكفاء للعرب وهم اكفاء لبعضهم والمعتبر فيهم الحرية والاسلام فمسلم بنفسه او معتق ليس بكفؤ لمن ابوها مسلم اوحر ومن ابوه مسلم اوحر غير كفؤ لذات ابوين وابوان فيهما كالآباء لتمام النسب بالجد (و) تعتبر ايضا في (الدين) فليس الفاسق بكفؤ لصالحة او بنت الصالح قال في الهداية وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ماتعير بضعة نسبه اه تصحيح (و) تعتبر ايضا في (المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة) قال في الهداية وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية والمراد من المهر قدر ماتعارفوا تعجيله وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة و محمد قلت و هذا خلاف ظاهر الرواية قال الامام المحبوبي والقادر عليهما كفؤ لذات اموال عظيمة و هو الصحيح اه تصحيح

نفسها فلهم ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم وسواء كان الولي ذارحم محرم اولا كابن العم هو المختار كذا في الفتاوى ولاتكون هذه الفرقة الا عند الحاكم وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يبطل حقه في الفسخ وان طال الزمان حتى تلد ومالم يفض القاضي بينهما فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث قائم بينهما والفرقة تكون فسخا لاطلاقا فان لم يكن الزوج دخل بها فلا شئ لها وان دخل بها اوخلابها خلوة صحيحة لزمه كل المسمى ونفقة العدة وعليها العدة وان طلقها الزوج قبل تفريق القاضي و قبل الدخول فلها نصف المسمى ولو انها لما زوجت نفسها بغير كفؤ جوزها الولي وقبض مهرها كان راضيا لان ذلك تقرير لحكم العقد وان زوجها الولي من غير كفؤ ثم فارقها الزوج ثم زوجت نفسها من ذلك الرجل بغير اذن الولي كان للولي الاعتراض لان الرضاء بالاول لايكون رضاء بالثاني وان زوجها احد الاولياء برضاها من غير كفؤ لم يكن لهذا الولي ولا لمن هو مثله اودونه حق الفسخ عندنا خلافا لزفر ولو اسقط بعض الاولياء حقه من الكفاءة سقط حق الباقين اذا رضيت بذلك المرأة عندهما وقال ابو يوسف لايسقط حق من لم يرض (قوله والكفاءة معتبرة في النسب والدين والمال) اما النسب فقريش اكفاء لبعض وليست العرب اكفاء لهم لانهم فخروا بقربهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عبرة لفضل البعض منهم على بعض حتى ان هاشمية لوزوجت نفسها من قرشي غير هاشمي لايكون لاوليائها الاعتراض وكذا سائر العرب بعضهم اكفاء لبعض وبنوا باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم يعرفون بالخساسة قيل انهم يستخرجون النقي من عظام الميتة ويأكلونه قال الشاعر

اذا قيل للكلب يا باهلي * عوى الكلب من لوم هذا النسب

واما الموالي فبعضهم اكفاء لبعض سواء كانوا موالي لقريش اولغيرهم من العرب لان المعنى الذي فخرت به قريش ليس هو في مواليهم ومعناه ان موالي العرب اكفاء لموالي قريش كذا في الكرخي وفي الخجندي مولى اشرف القوم لايساويه مولى الوضيع حتى ان مولاة بني هاشم لوزوجت نفسها من مولى العرب كان لمواليها التعرض ثم الموالي من كان منهم له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو كفؤ لمن له آباء في الاسلام ومن اسلم بنفسه اوله اب اوجد في الاسلام لايكون كفوأ لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى واما من اسلم بنفسه لايكون كفوأ لمن له اب واحد في الاسلام اجماعا لان التفاخر فيما بينهم بالاسلام واما العرب فمن تقدم له اب في الاسلام يكون كفوأ لمن تقدم له آباء في الاسلام لان فخرهم بالنسب لا بالاسلام بخلاف العجم واما الكفاءة في الدين يعني الديانة فيعتبر ايضا عندهما هو الصحيح وقال محمد لايعتبر لانها من امور الآخرة الا اذا كان يصفع ويسخر منه اويخرج الى الاسواق سكران وتلعب به الصبيان (قوله وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة) وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية

(ونعتبر) الكفاءة ايضا (فى الصنائع) قال فى الهداية وهذا عند ابى يوسف ومحمد وعن ابى حنيفة روايتان وعن ابى
يوسف لايعتبر الا ان يفحش كالحجام ﴿ ١٥ ﴾ والحائك وقال الزاهدى وعن ابى يوسف واظهر الروايتين عن
ابى حنيفة لايعتبر الا ان يفحش و ذكر فى شرح الطحاوى ان ارباب الصناعات المتقاربة اكفاء بخلاف المتباعدة وهذا مختار المحبوبى قال وحرفة حائك اوحجام اوكناس اودباغ ليست بكفؤ لعطار او بزاز اوصراف وبه يفتى اه تصحيح (واذا تزوجت المرأة) من كفؤ (ونقصت من مهرها) اى مهر مثلها (فللاولياء الاعتراض عليها عند ابى حنيفة حتى يتم) الزوج (لهامهر مثلها اويفارقها) وقالا ليس لهم ذلك ورجح دليله واعتمده الائمة المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة تصحيح (واذازوج الاب) اوالجد عند فقد الاب (ابنته الصغيرة ونقص من مهرها) اى من مهر امثالها اوزوجها من غير كفؤ (او) زوج (ابنه وزاد فى مهر امرأته) عن مهر امثالها (جاز ذلك عليهما) لان الاب كامل الرأى والشفقة فالظاهر انه لم يحط من المهر ولم يزد الالمنفعة تربوا على ذلك وكذلك الجد قال الاسبيجابى وهذا قول ابى حنيفة وقالا
لايجوز والصحيح قول الامام واختاره المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم اه تصحيح (ولايجوز ذلك) العقد (لغير الاب

ان من لم يملكهما او يملك احدهما لايكون كفوأ لان المهر بدل البضع فلابد من ايفاء وبالنفقة قوام الازدواج ودوامها وعن ابى يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه قد يجرى المساهلة فى المهور واما الكفاءة فى الغناء فمعتبرة عند ابى حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة فى اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغناء ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف لايعتبر لانه لاثبات له اذ المال غاد ورائح قال بعضهم وهذا وهو اصح لان كثرة المال مذموم فى الاصل (قوله ويعتبر فى الصنائع ايضا) وهذا عندهما وعن ابى حنيفة روايتان فى رواية لايعتبر وهو الظاهر حتى ان البيطار يكون كفوأ للعطار وفى رواية هم اكفاء بعضهم لبعض الا الحائك والحجام والدباغ والكناس والحلاق فانهم لايكونون اكفاء لسائر الحرف ويكون بعضهم اكفا لبعض (قوله واذا تزوجت المرأة ونقصت من مهرها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابى حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها) وقال ابو يوسف ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه فى النكاح بغير ولى وقد صح رجوعه قال فى شرح المختار رجع محمد الى قول ابى حنيفة قبل موته بسبعة ايام وحكى ابو جعفر الهندوانى ان امرأة جاءت الى محمد قبل موته بثلاثة ايام فقالت له لى ولى لا يزوجنى الا بعد ان يأخذ منى مالا كثيرا فقال لها محمد اذهبى فزوجى نفسك وصورته على الرواية التى لم يرجع عنها فى صورتين احدهما ان يأذن لها الولى فى التزوج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه والثانية ان السلطان اذا اكره المرأة ووليها على تزويجها بدون مهر المثل فالعقد جائز ثم انه زال الاكراه ورضيت المرأة بذلك المهر دون الولى فعلى قول ابى حنيفة الفسخ لاجل التبليغ الى مهر المثل وعندهما ليس له ذلك (قوله او يفارقها) ولاتكون هذه الفرقة الا عند القاضى ومالم يقض القاضى بالفرقة فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث قائم ثم اذا فرق القاضى بينهما ان كان بعد الدخول فلها المسمى وان كان قبله لاشئ لها (قوله واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما) ولايجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابى حنيفة وزفر وقال محمد وابو يوسف لايجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن فيه ومعنى هذا الكلام انه لايجوز العقد عندهما اصلا وظن بعضهم ان الزيادة والنقصان لايجوز واما اصل النكاح فيجوز والاصح ان النكاح لايجوز عندهما والخلاف فيما اذا لم يعرف سوء الاختيار الاب مجانة او فسقا اما اذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل اجماعا والذى يتغابن فيه فى النكاح مادون نصف المهر كذا افاد شيخنا موفق الدين رحمه الله وقيل مادون العشرة ولووكل الاب من زوج الصغير او الصغيرة فزوجهما الوكيل بغبن فاحش فهو على هذا الاختلاف ومن زوج ابنته الصغيرة عبدا او ابنه الصغير امة جاز عند ابى حنيفة وعندهما لايجوز (قوله ولايجوز ذلك لغير الاب

والجد) يعني اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب والجد فانه لايجوز الا ان تكون الزيادة والنقصان مما يتغابن فيه اجماعا قال في النوادر اذا زوجهما غير الاب والجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان فلا يصح الاول ويصح الثاني بمهر المثل (**قوله** ويصح النكاح اذا سمى فيه مهرا ويصح وان لم يسم فيه مهرا) وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها وقد قالوا ان نكاح الشغار منعقد والشرط باطل ولكل واحدة من المرأتين مهر مثلها وهو ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الزوج اخته او امه على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداق الاخرى فعندنا يجوز النكاح ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي لايجوز هذا النكاح واما نهيه عليه السلام عن نكاح الشغار فهو الخالي عن المهر وهو ان يأذن لعبده ان يتزوج برقبته فانه لايجوز لانه اذا تزوجها برقبته ملكته وانفسخ النكاح وان تزوجته بلا مهر لايجوز وهو نكاح الشغار (**قوله** واقل المهر عشرة دراهم) او ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد لا يوم القبض والمعتبر وزن سبعة وهو ان يكون وزنه كل دراهم اربعة عشر قيراطا (**قوله** فان سمى اقل من عشرة فلها عشرة) وقال زفر مهر مثلها فان طلقها قبل الدخول فلها خمسة وعند زفر يجب لها المتعة كما اذا لم يسم شيئا واذا تزوجها على ثوب يساوي عشرة دراهم فلم يقبضه حتى صار يساوي خمسة فالعقد صحيح ولها الثوب لاغير لما بينا ان المعتبر القيمة يوم العقد ولو تزوجها على ثوب يساوي ثمانية فلم يقبضه حتى صار يساوي عشرة فلها الثوب ودرهمان (**قوله** وان سمى عشرة فازاد فلها المسمى ان دخل بها اومات عنها) وكذا اذا ماتت هي فلها المسمى ايضا وكذا اذا قتلت نفسها قبل الدخول فانه يجب لها كمال المهر لان قتلها نفسها كموتها وعند الشافعي يسقط مهرها وان كانت امة فقتلت نفسها روى الحسن عن ابي حنيفة انه يسقط مهرها لان جنايتها محمولة على السيد فكأنه قتلها وروى عن ابي حنيفة انه لايسقط وهو قولهما لان جنايتها على نفسها هدر كموتها وان قتلها مولاها قبل الدخول سقط مهرها عند ابي حنيفة وعندهما لايسقط وهذا اذا كان المولى بالغا عاقلا اما اذا كان صبيا او مجنونا لايسقط اجماعا وان قتل المولى زوجها لايسقط اجماعا قال في المنظومة * ويسقط المهر بقتل السيد * فقوله يسقط دليل على انه غير مقبوض فان كان مقبوضا رده على الزوج عنده خلافا لهما (**قوله** وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى) فان تزوجها على اقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ما سمى وتمام خمسة واختلفوا في نصف المهر فمنهم من قال ان بالطلاق يسقط نصف المهر ويبقى نصفه ومنهم من قال يسقط جميعه وانما يجب نصفه على طريق المتعة وصحح هذا في الهداية في باب الرجوع عن الشهادات وفائدته اذا تزوجها على مائة درهم ورهنها بها ثم طلقها فعلى القول الاول لها امساك الرهن وعلى الثاني لا وفي المصفى ارهنها بالمسمى وطلقها قبل الدخول فهو رهن بالنصف بالاجماع وان تزوجها على

والجد) اب الاب لنقصان الشفقة في غيرهما فولايتهم مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد (ويصح النكاح اذا سمى فيه مهرا) و يلزم المسمى اذا كان عشرة فاكثر (ويصح) النكاح ايضا (وان لم يسم فيه مهرا) لانه واجب شرعا اظهارا لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكر في صحة النكاح وكذا بشرط ان لا مهر لها لما بينا هدايه (واقل المهر عشرة دراهم) وزن سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة او ماقيمته عشرة دراهم يوم العقد (فان سمى اقل من عشرة فلها العشرة) بالوطئ او الموت وخمسة بالطلاق قبل الدخول (ومن سمى مهرا عشرة فاذاد) اي فاكثر (فعليه المسمى ان دخل) او خلا (بها) خلوة صحيحة (اومات عنها) اوماتت عنه لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح والشئ بانتهائه يتأكد ويتقرر بجميع مواجبه (وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى) ان كان المسمى عشرة فاكثر والا كان لها خمسة كامل

(فان تزوجها ولم يسم لها مهرا اى) سكت عن ذكر المهر (او تزوجها على ان لا مهر لها) اى بشرط ان لا مهر لها وهى مسئلة المفوضة (فلها مهر مثلها ان دخل) ﴿ ١٧ ﴾ او خلا (بها او مات عنها) اوماتت عنه كاملا لان المقر ابتداء حق الشرع فلا نملك نفيه وانما يصير حقها حالة البقاء فتملك الابراء عنه (وان طلقها قبل الدخول) والخلوة (بها فلها المتعة وهى ثلاثة اثواب) درع وخمار وملحفة (من كسوة مثلها) لكن لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص من خمسة دراهم قال فى الينابيع وهى على اعتبار حال المرأة فى اليسار والاعسار هذا هو الاصح وقال فى الهداية قوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخى فى المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى ﴿ وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ ومثله فى التحفة والمجتبى قلت تصحيح الينابيع اولى لاشارة الكتاب ولا تفاقهم على ان المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل لانها خلفه ولا تنقص عن خمسة دراهم ولو اعتبر حاله لناقض هذا والنص الذى ذكر فى المتعة قيل انه فى المستحبة للظواهر النصوص وتمامه فى التصحيح ج ن (٣) (وان تزوج المسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز) لما مرانه يصح من غير تسمية فمع فسادها اولى (ولها مهر مثلها) لانه لما سمى ماليس بمال صار كأنه سكت عن التسمية

عبد او جارية او حيوان او نخل فحدث من ذلك زيادة ان كانت متصلة حادثة من الاصل كالسمن وزوال البياض من العين اوكان اخرس فتكلم اونخلا فاثمر او منفصلة حادثة من الاصل كالولد والثمر والارش والعقر وكان ذلك الحدوث فى يد الزوج قبل ان تقبض المرأة الاصل ثم طلقها قبل الدخول فان الاصل والزيادة يتنصفان اجماعا وان كانت الزيادة منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الاصل يتنصف والزيادة كلها للمرأة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما يتنصفان واما اذا كانت متصلة غير حادثة من الاصل كالصبغ صارت المرأة قابضة بذلك ويجب عليها نصف القيمة يوم حكم بالقبض واما اذا قبضت المرأة الاصل وحصلت الزيادة فى يدها ان كانت متصلة حادثة منه كالسمن وزوال البياض من العين امتنع التنصيف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه اليها وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف محمد لا يمتنع التنصيف وان كانت منفصلة حادثة منه كالولد والثمر والارش والعقر امتنع التنصيف اجماعا وكان الاصل والزيادة لها وللزوج عليها نصف قيمة الاصل يوم سلمه اليها وان كانت منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الزيادة يكون للمرأة اجماعا والاصل بينهما ينصفان اجماعا ايضا (قوله فان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها) وكذا اذا ماتت هى (قوله فان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها المتعة وهى ثلاثة اثواب من كسوة مثلها) وهى درع وخمار وملحفة ثم اذا كانت المتعة اكثر من نصف مهر المثل فلها نصف مهر المثل لان المتعة بدل عن نصف مهر المثل * وقوله * من كسوة مثلها * اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخى والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى ﴿ وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ (قوله وان تزوج المسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) وان خالعها على خمر او خنزير لا شئ للزوج والفرق ان دخول البضع متقوم فلا يملك الا بعوض وخروجه غير متقوم واذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابى حنيفة وعندهما لها مثل وزنه خلا واذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف يجب قيمته لوكان عبدا فمحمد مع ابى حنيفة فى العبد ومع ابى يوسف فى الخل واذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقى منهما اذا ساوى عشرة دراهم فصاعدا عندهما وقال ابو يوسف لها الباقى وقيمة الآخر لوكان عبدا وان تزوجها على هذين الدنين من الخل فاذا احدهما خمر فلها الباقى عند ابى حنيفة اذا كان يساوى عشرة دراهم وقال ابو يوسف ومحمد لها الباقى ومثل ذلك الدن من الخل واذا تزوجها على هذه الشاة المسلوخة فاذا هى ذبيحة مجوسى او متروكة التسمية عمدا او ميتة فلها مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف قيمتها

(وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية) بعد العقد ﴿ ١٨ ﴾ او فرضها القاضي (فهي لها ان دخل بها اومات عنها) لصحة التسمية باتفاقهما على تعيين ماوجب بالعقد فتستقر بهذه الاشياء وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لان ماتراضيا عليه تعين للواجب بالعقد وهو مهر المثل و مهر المثل لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته (وان زادها في المهر بعد العقد) وقبلت المرأة (لزمته الزيادة) لتراضيهما (وتسقط) الزيادة بالطلاق قبل الدخول لانها لم تكن مسماه في اصل العقد والتنصيف مختص بالمفروض في العقد وقال ابو يوسف تتنصف مع الاصل لانها تلتحق باصل العقد (وان حطت) المرأة (عنه) اى الزوج (من مهرها) المسمى في العقد ولو كله (صح الحط) لانه حقها بقاء كامر سواء قبل الزوج اولا ويرتد بالرد كما في البحر (واذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطئ) حسي او شرعي (ثم طلقها فلها كمال المهر) لانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في المبدل اعتبارا بالبيع هدايه (وان كان) مانع حسي بان كان (احدهما مريضا يمنع الوطئ او صغيرا لا يمكن معه الجماع او كان بينهما ثالث ولو نائما (او صائما)

لو كانت ذكية وان تزوجها على هاتين المساوختين فاذا احدهما ميتة فعندهما الباقي وعند ابي يوسف لها الباقي وقيمة الاخرى ولو تزوجها على هذا الحر واشار اليه فاذا هو عبد اوعلى هذه الميتة فاذا هي ذكية فلها ذلك في اجماعا اما على قول ابي حنيفة ومحمد فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه دون المسمى لان الاشارة ابلغ من التسمية والمشار اليه مال و كذا على قول ابي يوسف لان الحكم عنده يتعلق بالحلال منهما والمشار اليه حلال واذا تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فلها ذلك عند ابي حنيفة لان الحكم يتعلق بالمشار اليه و كذا عند ابي يوسف لانه يتعلق بالحلال منهما وقال محمد لها مهر المثل (قوله فان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية مهر فهو لها ان دخل بها اومات عنها (وكذا اذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وقال ابو يوسف لها نصف الفريضة (قوله وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة) يعني اذا قبلت المرأة الزيادة وقال زفر هي هبة مبتدأة ان قبضها صحت وان لم يقبضها لم يصح لنا قوله تعالى ﴿ ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ﴾ وقد تراضيا بالزيادة واذا صحت الزيادة يسقط بالطلاق قبل الدخول وقال ابو يوسف تتنصف مع الاصل (قوله وان حطت عنه من مهرها صح الحط) لان المهر حقها والحط يلاقي حقها وكذا اذا وهبت مهرها لزوجها صحت الهبة وليس لاوليائها اب ولا غيره الاعتراض عليها لانها وهبت ملكها بخلاف ما اذا زوجت نفسها وقصرت عن مهرها فان لهم الاعتراض عند ابي حنيفة لان الامهار من حقهم وقد تصرفت في خالص حقهم لانها تلحق بهم الشين بذلك ويجوز للمولى ان يهب صداق امته ومدبرته وام ولده لانه ملكه وليس له ان يهب مهر مكاتبته ولا يبرأ الزوج منه بدفعه اليه (قوله واذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطئ ثم طلقها فلها كمال المهر وعليها العدة) وهذا اذا كانت الخلوة صحيحة اما اذا كانت فاسدة فانها توجب العدة ولا توجب كمال المهر وانما وجبت العدة لانهما متهمان في الوطئ والعدة تجب للاحتياط والخلوة الصحيحة ان تسلم نفسها وليس هناك مانع لا من جهة الطبع ولا من جهة الشرع والفاسدة ان يكون هناك مانع اما طبعا واما شرعا فالطبع ان يكونا مريضين او احدهما مرضا لا يمكن معه الجماع اوبها رتق او معهما ثالث والذي من جهة الشرع ان يكونا محرمين او احدهما احرام فرض اوتطوع اوصائمين او احدهما صوم فرض واما صوم التطوع فهو غير مانع اوكانت حائضا اونفساء واختلف الرواية في صوم غير رمضان فقال في الرواية الصحيحة ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع الخلوة لان الضرر فيها بالفطر يسير لانه لا يلزمه الا القضاء لاغير وليس كذلك رمضان فانه يجب به الكفارة ولهذا سووا بين حج الفرض والنفل لان الكفارة تجب فيهما جميعا وفي رواية اخرى ان نفل الصوم كفرضه (قوله فان كان احدهما مريضا

او صائما فى شهر رمضان او محرما بحج او عمرة اوكانت المرأة حائضا فليست بخلوة صحيحة) حتى لو اختلفا فى عدم الدخول كان القول قوله والمراد من المرض ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر سواء كان المرض بالرجل او بالمرأة والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقيل سنة الفجر والاربع قبل الظهر تمنع صحة الخلوة كذا فى الوجيز * وقوله * او محرما بحج * سواء كان الحج فرضا او نفلا وكذا اذا كان محرما بعمرة لما يلزمه من القضاء والكفارة اى من الدم وفساد النسك والقضاء وان خلا بها وليس هناك مانع من الوطئ الا انه لا يعرفها ولبثت معه ساعة ثم خرجت او هو دخل عليها ولم يعرفها لا تكون هذه خلوة مالم يعرفها كذا فى الواقعات ولو خلا بها وهناك انسان يعقل حالهما تصح الخلوة واما النائم فيؤثر لجواز ان يظهر النوم وهو متنبه فلا تصح الخلوة معه وقيل ان كان بالنهار لا تصح الخلوة وان كان بالليل صحت وان كان معهما اعمى او عمياء ان كانا يقفان على حالهما لم تصح الخلوة وان لم يقفا صحت وان كان اصم ان كان بالنهار لا تصح وان كان ليلا صحت وان كان معهما جارية الرجل قال ابو يوسف لا تصح وقال محمد تصح وان كان معهما جارية المرأة اختلفوا فيه والفتوى على انها تصح وان خلا بها ومعهما كلب احدهما قال الحلوانى ان كان لها لم تصح الخلوة لانه اذا رآها ساقطة تحت رجل يصيح وان كان للرجل صحت وان خلا بها فى مسجد او طريق او صحراء فليس بخلوة وان خلا بها فى الحمام ان كان نهارا لا تصح وان كان ليلا صحت وان خلا بها على سطح لا حجاب عليه فليست بخلوة وان كان ليلا صحت وان خلا بها فى محمل عليه ستر مضروب ليلا او نهارا ان امكن الوطئ صحت والا فلا وان خلا بها ولم تمكنه من نفسها قال بعضهم لا تصح وقال بعضهم ان امكنه وطؤها صحت قال فى الفتاوى كل موضع فسدت فيه الخلوة مع القدرة عن الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع لا تجب العدة دلت هذه المسئلة على ان خلوة المريض لا توجب العدة اذا كان عاجزا عن الجماع وكذا خلوة الصغير لانهما لا يتهمان وكذا اذا كانت هى مريضة مدنفة او صغيرة لا تجامع * ثم ان اصحابنا اقاموا الخلوة مقام الوطئ فى بعض المواضع دون بعض من ذلك تأكد المهر المسمى وتأكد مهر المثل ووجوب العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وثبوت النسب والنفقة والسكنى فى هذه العدة وحرمة نكاح الامة على الحرة على قياس قول ابى حنيفة ولم يقيموها مقام الوطئ فى حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول يعنى المطلقة ثلاثا اذا تزوجت بزوج آخر وخلا بها ولم يطأها لم تحل للاول وكذا لم يقيموا الخلوة مقام الوطئ فى حق الرجعة والميراث واما وقوع طلاق آخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو الاقرب الى الصواب وفى البزدوى اذا طلقها بعد الخلوة فانه كالطلاق قبل الدخول فى حكم البينونة وفى الكرخى يجب بالخلوة الصحيحة العدة فى النكاح الصحيح دون الفاسد لان النكاح الفاسد لا يوجب التسليم ولا يبيح الوطئ (**قوله** واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابى حنيفة) وعندهما لها

او اعمى الاان يكون صغيرا لا يعقل الجماع او كانت رتقاء او قرناء اوذات عفلة (او) كان مانع شرعى بان كان احدهما (صائما فى رمضان) اخرج صوم غيره وهذا هو الاصح نص عليه فى زاد الفقهاء والينابيع والهدايه تصحيح (او محرما لفرض اونفل بحج او عمرة) لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء (اوكانت حائضا فليست بخلوة صحيحة) لوجود احد الموانع المذكورة) واذا خلا المجبوب) وهو الذى استوصل ذكره وخصيتاه (بامرأة) من غير مانع (فلها كمال المهر عند ابى حنيفة) لانها اتت باقصى ما فى وسعها وليس فى هذا العقد تسليم يرجى اكمل من هذا فكان هو المستحق وقالا لها نصف المهر لان عذره فوق عذر المريض قال فى التصحيح والصحيح قوله ومشى عليه المحبوبى والنسفى وغيرهما اه قيد بالمجبوب لان خلوة الخصى والعنين توجب كمال المهر اتفاقا

(ونستحب المتعة لكل مطلقة) دفعا لوحشة الفراق عنها (الا المطلقة واحدة وهى التى طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا) وهى المفوضة فان متعتها واجبة لانها بدل عن نصف مهر المثل كما مر وفى بعض النسخ وقد سمى لها مهرا قال فى التصحيح هكذا وجد فى كثير من النسخ وتكلف فى الجواب عنه وقال نجم الائمة المكتوب فى النسخ ولم يسم لها مهرا قال فى الدراية ضبطه كذلك غير واحد وقد صححه ركن الائمة الصباغى فى شرحه لهذا الكتاب وكتب فوقه وتحته وقد امه صح ثلاث مرات واشار الى ان هذا من النساخ وقال فى الينابيع المذكور فى الكتاب غلط ﴿ ٢٠ ﴾ من الناسخ وقد زعم صحة هذه النسخة شيخ الاسلام ركن الائمة الدامغانى ونجم الائمة الحفصى فكتب اليهما ابو الرجاء ان هذا خلاف المذكور فى التفاسير والاصول والشروح فانه ذكر فى الكشاف وتفسير الحاكم وغيرهما ان المتعة مستحبة التى طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وذكر فى الاصل والاسبيجابى فى موضعين وزاد الفقهاء وغيرها انها يستحب لها المتعة فلا يصح استثناؤها من الاستحباب بخلاف المفوضة فانها مستثناة من الاستحباب بالوجوب فاستصوبا ذلك واتفقوا على ان المستثناة هى التى طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا اه (واذا زوج الرجل ابنته) او اخته (على ان يزوج الرجل) الآخر (اخته اوابنته فيكون)

نصفه وعليها العدة اجماعا احتياطا ه المجبوب هوالذى استوصل ذكره وخصيتاه اى تطلعوا واما العنين اذا خلا بامرته من غير الموانع التى ذكرنا ثم طلقها وجب لها كمال المهر اجماعا وكذا الخصى ايضا ولو خلا بالرتق فلها نصف المهر ولا عدة عليها لان الرتق يمنع صحة الخلوة وانما تجب عليها العدة لان وطأها متعذر والعدة انما تجب للاحتياط (**قوله** ونستحب المتعة لكل مطلقة الا مطلقة واحدة وهى التى طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا) فالمتعة لها واجبة الا اذا جاءت الفرقة من قبلها وهذا الكلام يدخل عليه المطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فانه يستحب لها المتعة على قول هذا الكلام وليس كذلك فانه لا يستحب لها ذلك قال الامام بدر الدين المطلقات اربع مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه تجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمى لها مهرا فهذه المتعة لها مستحبة ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه ايضا المتعة لها مستحبة ومطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فهذه لا تجب لها متعة ولا تستحب قال فى الكرخى المتعة الواجبة على قدر حال المرأة والمستحبة على قدر حال الرجل وقال ابو بكر الرازى المتعة على قدر حال الرجل ومهر المرأة على قدرها والنفقة على قدر حالهما وهو الصحيح (**قوله** واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوج الرجل ابنته او اخته فيكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منها مهر مثلها) وقال الشافعى لا يصح هذا النكاح لانه عنده نكاح الشغار وعندنا ليس هذا بنكاح الشغار وقد ذكرناه من قبل (**قوله** وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها لان خدمة الحر تمامنه كولده ولان مالا يصح ان يكون مهرا لم تكن منافعه مهرا واذا لم تكن منافعه مهرا كان لها مهر مثلها عندهما وقال محمد لها قيمة خدمته سنة واما تعليم القرآن فلانه ذكر واجب فتعليمه لا يصح ان يكون مهرا ولا يجوز ان يكون المهر الا مالا لان المشروع انما هو الابتغاء بالمال قال الله تعالى ﴿ واحل لكم ماوراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم ﴾ والتعليم ليس بمال واما خدمة العبد فهى مال لتضمنه تسليم رقبته (**قوله** وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز) ولها خدمة سنة لان منافع

اى على ان يكون (احد العقدين عوضا عن) العقد (الآخر فالعقدان جائزان) لان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد (ولكل واحد منهما مهر مثلها) لفساد التسمية بما لا يصلح صداقا كما اذا سمى الخمر والخنزير ويسمى هذا نكاح الشغار لخلوه من المهر (واذا تزوج حر امرأة) حرة او امة (على خدمته) لها (سنة) مثلا (او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها) لعدم صحة التسمية بما ليس بمال ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع (وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمتها سنة) مثلا (جاز) لان خدمة العبد مال لتضمنه تسليم رقبته بخلاف الحر

العبد وان لم تكن مالا فيجب بتسليمها تسليم ماهو مال ولان منافعه نماء منه كولده (**قوله** واذا اجتمع فى المجنونة ابوها وابنها فالولى فى نكاحها ابنها عندهما وقال محمد ابوها) وعلى هذا الخلاف الجد والابن وكذلك ابن الابن وان سفل حكمه حكم الابن قال محمد اذا زوجها ابنها ثم عقلت فلها الخيار وان زوجها ابوها اوجدها فلا خيار لها وينبغى عند ابى حنيفة انه اذا زوجها ابنها وعقلت ان لا خيار لها لان الابن مقدم على الاب عنده وان زوجها غير الابن والاب والجد فلها الخيار (**قوله** ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فملك النكاح ولنا قوله عليه السلام « أيما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر » اى زان وكذا المكاتب والمدبر والمأذون لا يجوز لهم التزويج الا باذن المولى اما المدبر فلانه باق على ملكه واما المكاتب فلان فك الحجر عنه انما هو فى حق الكسب وذلك لا يتناول النكاح حتى ان المكاتب لا يملك تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا يملك تزويج نفسها وتملك تزويج امتها وكذا المأذون لا يزوج نفسه لانه انما اذن له فى التجارة والنكاح ليس منها واما المعتق بعضه فهو كالمكاتب عند ابى حنيفة فهو يملك النكاح وقال ابو يوسف ومحمد هو بمنزلة حر مديون فيجوز نكاحه وكذا المدبرة وام الولد لا يملكان تزويج انفسهما فان تزوج احد من هؤلاء بغير اذن المولى وقف على اجازته فان اجازه جاز وان رده بطل ويجوز للمولى اجبار العبد والامة على النكاح وعند الشافعى لا اجبار فى العبد وهى رواية عن ابى حنيفة واذا زوج امته من عبده جاز وان كان بكره منهما ولا يجب المهر فان اعتقهما جميعا فالعبد لا خيار له وللامة الخيار واما المكاتب والمكاتبة فليس للمولى ان يكرههما على النكاح ولا يجوز العقد الا برضاهما ولو ان المكاتبة زوجت نفسها بغير اذن المولى توقف على اجازته فاذا اعتقها نفذ العتق بالعتاق ولا خيار فيه وكذا اذن فعتقت وان عجزت ان كان بضعها يحل له بطل العقد وان كان لا تحل له كما اذا كانت اخته من الرضاعة توقف على اجازته وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقها صح النكاح لانها من اهل العبارة والامتناع كان لحق المولى وقد زال ولا خيار لها وكذا العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم اعتق صح نكاحه لما ذكرنا واذا اذن لعبده ان يتزوج لم يجز له ان يتزوج بذلك الاذن الا مرة واحدة لان الامر لا يقتضى التكرار باطلاقه فاذا اذن له ان يتزوج فهو على النكاح الصحيح والفاسد عند ابى حنيفة وعندهما على الصحيح لا غير حتى لو تزوج نكاحا فاسدا فله ان يتزوج تزويجا صحيحا بعده عندهما وعنده لا يجوز لانتهاء الامر وفائدته ايضا اذا دخل بالمنكوحة على الفساد بان تزوجها بغير شهود او متعة فالمهر عليه يؤخذ به فى الحال و يباع فيه عنده وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ به بعد العتاق وعلى هذا اذا حلف لا يتزوج لا يحنث بالفاسد عندهما وعنده يحنث بالفاسد وقيل ينصرف اليمين الى الجائز اجماعا لان الايمان مبنية على العرف ولا عرف فى الفاسد (**قوله** واذا تزوج

(و اذا اجتمع فى المجنونة ابوها وابنها فالولى فى نكاحها ابنها عند ابى حنيفة وابى يوسف) لانه هو المقدم فى العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها (وقال محمد ابوها) لانه اوفر شفقة من الابن قال فى التصحيح اعتمد قولهما المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة اه (ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) لان فى تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن المولى (واذا تزوج

العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه) اى المهر مرة واحدة فان لم يف به لم يبع ثانيا وانما يطالب به بعد العتق (واذا زوج الولى امته فليس عليه ان يبوأها بيت الزوج) اى يخلى ﴿ ٢٢ ﴾ بينه و بينها فى بيته وان شرطه فى العقد

العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه) اما المدبر والمكاتب فيسعون فى المهر لتعذر استيفائه من الرقبة وما لزمهم من ذلك بغير اذن المولى اتبعوا به بعد العتق (قوله واذا زوج الرجل امته فليس عليه ان يبوأها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها) لان حق المولى فى الاستخدام باق وصورة التبوأة ان يخلى بينه و بينها فى منزل الزوج ولا يستخدمها فان فعل ذلك فعلى الزوج النفقة وان لم يفعل فلا نفقة لها واذا بوأها ثم بداله ان يستخدمها فله ذلك و تسقط النفقة فان عاد فبوأها عادت النفقة وقد قالوا انه اذا بوأها فكانت تخدم المولى احيانا من غير ان يستخدمها لم تسقط نفقتها وكذا المدبرة وام الولد حكمها حكم الامة واما المكاتبة اذا تزوجها باذن المولى فلها النفقة سواء بوأها المولى معه اولا لانها فى يد نفسها لاحق للمولى فى استخدامها ولو طلق زوجته الامة طلاقا بائنا وقد كان المولى بوأها معه ثم اخرجها المولى تخدمه سقطت نفقتها ولو اراد المولى ان يعيدها الى الزوج ويأخذ النفقة فله ذلك ولو لم تكن فى تبوأة الزوج يوم طلق فأراد المولى ان يبوأها فى العدة ليجب لها النفقة لم يجب وفى قول زفر تجب وكذا المرأة اذا ارتدت ووقعت الفرقة بالردة فلا نفقة لها ثم اذا اسلمت لاتعود النفقة ثم الامة اذا زوجها مولاها وجاءت باولاد من الزوج فلا نفقة لهم على الزوج لانهم ملك المولى فنفقتهم على مالكهم لا على ابيهم ولو تزوج العبد حرة فجاءت باولاد فنفقتهم عليها ان كان لها مال وان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة ولو تزوج العبد مكاتبة فاولادهما مكاتبون كالام ونفقتهم عليها وام الولد والمدبرة نفقة اولادهما على مولاهما (قوله و اذا تزوج امرأة على الف على ان لايخرجها من البلد او على ان لايتزوج عليها فان وفى بالشرط فلها المسمى وان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها) معناه سمى لها مهرا اقل من مهر المثل فان لم يف لها ان كان ما سمى لها مهر مثلها او اكثر فلا شئ لها غيره وان كان الذى سمى لها اقل كمل لها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف وان تزوجها على الف او الفين فعند ابى حنيفة يجب به مهر المثل لايجاوز به الفين ولا ينقص به من الف وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وكذا اذا تزوجها على هذا العبد الحبشى او على هذا العبد التركى يجب لها مهر المثل لا يجاوز به عن قيمة التركى ولا ينقص عن قيمة الحبشى وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الاقل فى الاحوال كلها و لو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف الاقل اجماعا وان تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة او على الفين ان كانت له امرأة فالشرط الاول جائز والثانى فاسد عند ابى حنيفة فان لم يكن له امرأة فلها الف وان كانت له امرأة فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف ولكن مع هذا او طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وعندهما الشرطان جميعا جائزان فايهما وجد فلها ذلك (قوله وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها اوسط منه)

(ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها) ولكن لانفقة لها الا ان يبوأها فان بوأها ثم رجع صح وسقطت النفقة (واذا تزوج امرأة على الف على) اى بشرط (ان لا يخرجها من البلد او على ان لايتزوج عليها) او على الف ان اقام بها و على الفين ان اخرجها (فان وفى بالشرط فلها المسمى) وهو الالف لرضاها به (وان) لم يف بالشرط بان (تزوج عليها) اخرى (او اخرجها من البلد فلها مهر مثلها) لانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف لكن لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الفين فى المسئلة التى زدناها على المتن لاتفاقهما على ذلك ولو طلقها قبل الدخول تنصف المسمى فى المسئلتين لسقوط الشرط كما فى الدر (واذا تزوجها على حيوان غير موصوف) قال فى الهداية معنى هذه المسئلة ان يسمى جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لاتجوز التسمية ويجب مهر المثل اه (صحت التسمية ولها الوسط منه) اى من الجنس المسمى (يعنى)

والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك) الوسط (وان شاء اعطاها قيمته) لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت القيمة اصلا فى حق الايفاء والوسط اصل ﴿ ٢٣ ﴾ تسمية فيتخير بينهما هدايه (وان تزوجها على ثوب غير موصوف

يعنى سمى جنس الحيوان دون وصفه بان تزوجها على حمار او فرس او بقرة اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تصح التسمية ولها مهر المثل (قوله والزوج مخير ان شاء اعطاها الحيوان وان شاء قيمته) لان الحيوان لا يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا بدلالة ان مستهلكه لايلزمه مثله وانما يلزمه قيمته ثم الوسط من العبد قيمته اربعون دينارا اذا لم يسم ابيض فان سمى ابيض فقيمته خمسون دينارا ثم الجيد عند ابى حنيفة الرومى والوسط السندى والردى الهندى وعندهما الجيد التركى والوسط الصقلانى والردى الهندى ثم عند ابى حنيفة الجيد قيمته خمسون والوسط اربعون والردى ثلاثون واما عندهما فالمعتبر على قدر الغلاء والرخص فى البلدان قال فى المستصفى وقولهما هو الصحيح (قوله وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها) لان الثوب مجهول الصفة فلم تصح التسمية فرجع الى مهر المثل وهذا اذا ذكر الثوب ولم يزد عليه لان الثياب اجناس كثيرة اما اذا سمى جنسا بان قال هرويا او مرويا او اشريا صحت التسمية ويخير الزوج بين اعطائه او اعطاء قيمته وتجب القيمة يوم العقد فى الظاهر وفى رواية يوم التسليم (قوله ونكاح المتعة والنكاح الموقت باطل) وصورة نكاح المتعة ان يقول لامرأة خذى هذه العشرة لاتمتع بك او متعينى نفسك اياما وهو باطل بالاجماع وصورة الموقت ان يتزوجها بشهادة شاهدين عشرة ايام او شهرا وقال زفر هو صحيح لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة والفرق بينهما انه ذكر لفظ التزويج فى الموقت ولم يذكره فى المتعة ثم عند زفر اذا جاز النكاح الموقت فالشرط باطل ويكون مؤبدا لان مقتضى النكاح التأبيد وان قال تزوجتك على ان اطلقك الى عشرة ايام فالنكاح جائز لانه ابد العقد وشرط قطع التأبيد بذكر الطلاق والنكاح المؤبد لا يبطله الشروط فجاز النكاح وبطل الشرط (قوله وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل) ليس هذا بتكرار لقوله ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما لان المراد من الاول بان باشرا العقد بانفسهما وهنا زوجهما الفضولى فلا يكون تكرارا وقد قالوا فيمن تزوج امة الغير بغير اذن المولى فلم يجز المولى حتى مات فان كان وارثه ممن يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف لان كل استباحة صحيحة طرأت على استباحة موقوفة فانها تبطلها وان ورث الامة من لا يحل له وطؤها مثل ان يرثها جماعة او يرثها ابنه وقد كان الميت وطئها فللوارث الاجازة خلافا لزفر فانه لم يطرأ استباحة صحيحة على موقوفة فبقى الموقوف بحاله وكذا اذا لم يمت المولى ولكن باعها قبل الاجازة فالحكم فى اجازة المشترى كذلك يعنى اذا اشتراها رجل بينه وبينها محرمية من رضاع او ظهورية فاجاز نكاحها جاز عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا لو اشتراها امرأة فاجازت النكاح فانه يجوز عندنا وقال زفر لا يجوز واما العبد اذا تزوج

فلها مهر مثلها) قال فى الهداية معناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروى تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لايخير لان الموصوف منهما ثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا اه (ونكاح المتعة) وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال (و) النكاح (الموقت) وهو ان يتزوج امرأة عشرة ايام مثلا (باطل) اما الاول فبالاجماع واما الثانى فقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة فى العقود للمعانى ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التوقيت او قصرت لان التوقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد هدايه (وتزويج العبد والامة) اى تزويج الفضولى لهما (بغير اذن مولاهما موقوف)

على اجازته (فان اجازه المولى جاز) العقد (وان رده بطل) وليس هذا بتكرار لقوله ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما المار لان ذاك فيما اذا باشرا العقد بانفسهما وهنا بمباشرة الفضولى كما يدل لذلك قوله

(وكذلك) اى يكون التزويج موقوفا على رضاء الاصيل (لو زوج رجل) فضولى (امرأة بغير رضاها) اى اذنها (او) زوج (رجلا بغير رضاه) لانه تصرف فى حق الغير فلا ينفذ الا برضاه وقد مر فى البيوع توقف عقوده كلها ان لها مجيز وقت العقد والابطال (ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه) الصغيرة (من نفسه) اذا كانت الولاية له فيكون اصيلا من جانب وليا من آخر ولذا لو كانت كبيرة واذنت له ان يزوجها من نفسه (واذا اذنت المرأة لرجل ان يزوجها من نفسه) او ممن يتولى تزويجه او ممن وكله ان يزوجه منها ﴿ ٢٤ ﴾ (فعقد) الرجل عقدها حسبما اذنت له (بحضرة شاهدين جاز) العقد ويكون وكيلا من جانب واصيلا اوليا اووكيلا من آخر وقد يكون وليا من الجانبين كأن زوج بنته من ابن اخيه قال فى الهداية واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول اه (واذا ضمن الولى) اى ولى الزوجة وكذا وكيلها (المهر) لها (صح ضمانه) لانه من اهل التزام والولى والوكيل فى النكاح سفير ومعبر ولذا ترجع حقوقه الى الاصيل (وللمرأة الخيار فى مطالبة زوجها او وليها) اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولى اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم فى الكفالة هدايه (واذا فرق القاضى بين الزوجين فى النكاح الفاسد) وهو الذى فقد شرطا من شروط الصحة كعدم الشهود وكان التفريق (قبل الدخول) بها (فلامهر لها) لان النكاح الفاسد لاحكم له قبل الدخول (وكذلك بعد الخلوة) (مستوفيا) لفسادها بفساد النكاح لان الخلوة فيه لايثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطئ (وان دخل بها فلها مهر مثلها) لان الوطئ فى دار الاسلام فلايخلو من عقر بالفتح اى حد زاجر او عقر بالضم اى مهر جابر وقد سقط الحد بشبهة العقد فيجب مهر المثل ولكن (لايزاد على المسمى) لرضاها به

بغير اذن المولى ثم مات المولى اوباعه فان للوارث والمشترى الاجازة لان العبد لايستباح بالملك ولم يطرأ على الاستباحة الموقوفة ماينافضها (**قوله** وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها اورجلا بغير رضاه) والاصل ان العقد عندنا يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز حالة العقد وان لم يكن له مجيز حالة العقد لايتوقف وشطر العقد يتوقف على القبول فى المجلس ولايتوقف على ماوراء المجلس فاذا ثبت هذا فنقول اذا قال اشهدوا انى قد زوجت نفسى من فلانة وهى غائبة فبلغها فاجازت اوقالت هى اشهدوا انى قد زوجت نفسى من فلان فبلغه فاجاز فانه لايجوز عندهما وقال ابويوسف يجوز بالاجازة واجمعوا انه لوقبل عن الغائب قابل فانه يتوقف على الاجازة قال فى المصفى رجل وكل رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه الوكيل ابنته ان كانت صغيرة لم يجز اجماعا وان كانت بالغة جاز عندهما وقال ابوحنيفة لايجوز وعلى هذا اذا زوجه ممن لاتقبل شهادته لها بولاد كالبنت والام وبنت الابن واما الاخت وبنت الاخت فيجوز اتفاقا ولو وكل رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين فى عقد واحد لم يلزمه واحدة منهما لانه لاوجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ فى احدهما لعدم الاولوية وعن ابى يوسف يلزمه واحدة ويتقن ببيان الزوج والصحيح الاول (**قوله** ويجوز لابن العم ان يزوج ابنة عمه من نفسه) وقال زفر لايجوز وهذا اذا كانت صغيرة اما اذا كانت كبيرة فلابد من الاستئذان حتى لوزوجها من غير استئذان فسكتت اوضحكت اوافصحت بالرضى لايجوز عندهما وقال ابويوسف يجوز وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان (**قوله** واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه وللمرأة الخيار فى مطالبة زوجها اووليها) اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولى اذا ادى على الزوج ان كان بامره (**قوله** واذا فرق القاضى بين الزوجين فى النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها) لان المهر لايجب فيه بمجرد العقد وانما يجب باستيفاء منافعه (**قوله** وكذلك بعد الخلوة) يعنى ان المهر لايجب فيه بالخلوة وكذا لولمسها او قبلها او جامعها فى الدبر لان الخلوة غير صحيحة كالخلوة بالحائض وهو معنى قول المشائخ الخلوة الصحيحة فى النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة فى النكاح الصحيح (**قوله** فان دخل بها فلها مهر مثلها لايزاد على المسمى) هذا اذا كان ثمه مسمى اما اذا لم يكن وجب مهر المثل بالغا مابلغ ويعتبر فى الجماع فى القبل حتى يصير

مستوفيا للمعقود عليه كذا فى النهاية (قوله وعليها العدة) لانه وطئ اوجب كمال
المهر ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق او عند عدم الوطئ على ترك وطئها لامن آخر
الوطئات هو الصحيح وقال زفر هو من آخر وطئة وطئها فان كانت حاضت ثلاث حيض
بعد آخر وطئة قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده واصحابنا يقولون ان التفريق
فى العقد الفاسد مثل الطلاق فى النكاح الصحيح فاذا حل التفريق محل الطلاق اعتبرت
العدة منه (قوله ويثبت نسب ولدها) لان النسب يحتاط فى اثباته احياء للولد
ويعتبر ابتداء مدة الحمل من وقت العقد عندهما وقال محمد من وقت الدخول وهو
الصحيح وعليه الفتوى (قوله ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر
بامها ولا خالتها اذا لم يكن من قبيلتها) لان المرأة تنسب الى قبيل ابيها وتشرف بهم
فان كانت الام من قبيلة ابيها بان كانت بنت عم ابيها فحينئذ يعتبر بمهرها وسئل
ابو القاسم الصفار عن امرأة زوجت نفسها بغير مهر وليس لها مثال فى قبيلة ابيها
فى المال والجمال فقال ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها فيقضى لها بمثل مهر مثلها
من نساء تلك القبيلة (قوله ويعتبر فى مهر المثل ان يتساوى المرأتان فى السن والجمال
والمال والعقل والدين والنسب والبلد والعصر والعفة) والبكارة والثيوبة وللمرأة
ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه ان يسافر بها حتى يتعين حقها فى البدل كما تعين
حقه فى المبدل وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى
يوفيها المهر كله يعنى المعجل لانه ليس له حق الحبس للاستيفاء قبل الايفاء وان كان
المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لانها اسقطت حقها بالتأجيل كما فى البيع
فان البايع اذا اجل الثمن ليس له حبس المبيع وحاصله المهر اذا كان حالا فلها ان تمنع
نفسها حتى تستوفيه كله ولو بقى منه درهم واحد بالاجماع فان مكنته من نفسها قبل
ذلك برضاها وارادت بعد ذلك ان تمنع لاجل المهر فلها ذلك عند ابى حنيفة وعندهما
ليس لها ذلك والخلاف فيما اذا دخل بها برضاها اما اذا كانت مكرهة اوصبية او مجنونة
فلها ان تمنع بالاتفاق واما اذا كان المهر مؤجلا فليس لها ان تمنع عندهما وكذا اذا
حل الاجل ليس لها ان تمنع لان العقد لم يوجب لها الحبس فلا يثبت لها بعد ذلك وقال
ابو يوسف اذا كان المهر مؤجلا فلها ان تمتنع اذا لم يكن دخل بها وان كان بعضه حالا
وبعضه مؤجلا فلها ان يدخل بها اذا اعطاها الحال ﴿ فروع ﴾ رجل بعث الى امرأته
بشئ فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول قوله الا يكون مأكولا فان القول
فيه قولها يعنى مايكون منه مهيئا للاكل مثل الخبز والرطب والبطيخ واللبن والحلو
اوالشواء مالا يبقى ويفسد واما الحنطة والشعير والدقيق والشاة الحية فالقول قوله
وقيل ماكان يجب عليه من الخمار والكسوة ليس له ان يحتسبه من المهر قيل لابى القاسم
الصفار فما تقول فى الخف قال ليس على الزوج ان يهيئ لها امر الخروج * وهنا مسئلة
عجيبة وهى انه لا يجب على الزوج حقها ويجب عليه خف امتها لانها منهية عن الخروج

وعليها العدة) الحاقا للشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من
وقت التفريق لامن آخر
الوطئات هو الصحيح لانها
تجب باعتبار شبهة النكاح
ورفعها بالتفريق هدايه
(ويثبت نسب ولدها)
لان النسب يحتاط فى اثباته
صيانة للولد عن الضياع قال
فى الهداية وتعتبر مدة النسب
من وقت الدخول عند
محمد وعليه الفتوى اه
ومثله فى قاضيخان (ومهر
مثلها يعتبر باخواتها وعماتها
وبنات عمها) لانهم قوم
ابيها والانساب من جنس
قوم ابيه (ولا يعتبر بامها
وخالتها اذا لم يكونا من
قبيلتها) لان المهر يختلف
بشرف النسب والنسب
يعتبر عن جانب الاب فان
كانت الام من قوم الاب
بان كانت بنت عمه اعتبر
بمهرها لانها من قوم ابيها
(ويعتبر فى مهر المثل
ان تتساوى المرأتان فى
السن والجمال والمال
والعقل والبلد والدين
والعصر) وبكارة وثيوبة
وعلما وادبا وحسن خلق
لان مهر المثل يختلف
باختلاف هذه الاوصاف
وهذا فى الحرة واما الامة
فبقدر الرغبة فيها كما فى الفتح

(ويجوز) للحر (تزويج الامة) الرقيقة (مسلمة كانت اوكتابية) ولو مع طول الحرة (ولا يجوز ان يتزوج امة على حرة) ولو برضاها لقوله صلى الله عليه وسلم « لاتنكح الامة على الحرة » هدايه وكذا في عدتها

ولو من بائن (ويجوز تزويج الحرة عليها) اى الامة لقوله صلى الله عليه وسلم « وتنكح الحرة على الامة » ولانها من المحللات في جميع الحالات هدايه (و) للحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك) وله التسرى بماشاء من الاماء (ولايتزوج العبد اكثر من اثنتين) مطلقا لان الرق منصف ويمتنع عليه التسرى لانه لايملك (فان طلق الحر احدى الاربع) ولو (طلاقا بائنا لم يجزله ان يتزوج رابعة حتى تنقضى عدتها) لان نكاحها باق من وجه ببقاء بعض الاحكام بخلاف ما اذا ماتت فانه يجوز له لانقطاع النكاح بالكلية (واذا زوج الامة مولاها) اوتزوجت باذنه (ثم اعتقت فلها الخيار) بين القرار والفرار (حرا كان زوجها اوعبدا) دفعا لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة (وكذلك) حكم (المكاتبة) لوجود العلة فيها وهى زيادة الملك عليها

دون امها ، رجل تزوج امرأة على عبد بعينه نكاحا فاسدا ودفعه اليها فاعتقته قبل الدخول فالعتق باطل وان اعتقه بعد الدخول فالعتق جائز واو تزوجها على جارية حبلى على ان مايكون في بطنها له فان الجارية ومافى بطنها لها لان مافى بطنها كعضو من اعضائها ولوكان له على امرأة الف درهم حالة فتزوجها على ان يؤجلها عليها كان لها مهر مثلها والتأجيل باطل ولو تزوجها على الف على ان ترد عليه الفا جاز النكاح ولها مهر مثلها كالوتزوجها على ان لا مهر لها ولوتزوجها على الف على ان لاينفق عليها كان لها الالف والنفقة ولو تزوجها على ان يهب لابيها الف درهم كان لها مهر مثلها سواء وهب لابيها الفا اولا فان وهب له كان له ان يرجع فى الهبة وان قال لها تزوجتك على دراهم كان لها مهر المثل ولايشبه هذا الخلع كل هذه المسائل من الفتاوى الكبرى (**قوله** ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت اوكتابية) وقال الشافعى لايجوز تزويج الامة الكتابية ويجوز ان يطأها بملك اليمين ويجوز ان يتزوج امة وان قدر على نكاح حرة عندنا وقال الشافعى لايجوز اذا قدر على نكاح حرة (**قوله** ولايجوز ان يتزوج امة على حرة) وكذا لايجوز نكاح الامة والحرة تعتد منه فى قول ابى حنيفة لان الحرة فى حبسه مادامت فى العدة وقال ابويوسف ومحمد يجوز اذا كانت معتدة من طلاق بائن ويجوز نكاح الامة على المكاتبة ويجوز تزويج الذمية على المسلمة (**قوله** ويجوز تزويج الحرة على الامة) لقوله عليه السلام « لاتنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة » (**قوله** وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك) ولايجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه عنده فى النكاح بمنزلة الحر قال الخجندى للعبد ان يتزوج امرأتين ويجمع بينهما حرتين كانتا اوامتين (**قوله** فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجزله ان يتزوج رابعة غيرها حتى تنقضى عدتها) بخلاف ما اذا ماتت فانه يجوز ان يتزوج رابعة قال فى المنتقى رجل له اربع نسوة فقدت احديهن لم يكن له ان يتزوج مكانها اخرى حتى يأتيه خبر موتها اوتبلغ من السن مالا يعيش مثلها الى ذلك الزمان وان طلق المفقودة لم يكن له ان يتزوج حتى يعلم ان عدتها قد انقضت ولا يعلم ذلك الا بقولها اوتبلغ حدا لايأس فيتربص ثلاثة اشهر ثم يتزوج (**قوله** وان زوج الامة مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها اوعبدا) وخيارها فى المجلس الذى تعلم فيه بالعتق وتعلم بان لها الخيار فان علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار فى مجلس اخر فلها الخيار فى ذلك المجلس وهو فرقة بغير طلاق ويبطل خيارها بالقيام عن المجلس كخيار المخيرة (**قوله** وكذلك المكاتبة) يعنى اذا تزوجها باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار وقال زفر لاخيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها ولهذا كان المهر لها (**قوله** فان تزوجت

ويقتصر خيارها على مجلس علمها بالعتق اذا كانت تعلم ان لها الخيار فان علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار ثم علمت به فى مجلس آخر فلها الخيار فى ذلك المجلس (وان تزوجت (الامة)

امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح) لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (ولاخيار لها) لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك عليها (ومن تزوج امرأتين فى عقدة واحدة) وكانت (احداهما لايحل له نكاحها) بان كانت محرما له اوذات

زوج او وثنية (صح نكاح التى يحل له نكاحها وبطل نكاح اخرى) لان المبطل فى احداهما فيقتصر عليها بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد فى البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح ثم جميع المسمى للتى تحل له عند ابى حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثلها هدايه (وان كان بالزوجة عيب) بجنون اوجزام اوبرص او رتق او قرن (فلا خيار لزوجها) لما فيه من الضرر بها بابطال حقها ودفع ضرر الزوج يمكن بالطلاق اوبنكاح اخرى (و) كذا (اذا كان بالزوج) عيب (جنون اوجزام اوبرص فلاخيار للمرأة عند ابى حنيفة وابى يوسف) لان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود (وقال محمد لها الخيار) دفعا للضرر عنها كما فى الجب والعنة قال فى التصحيح والصحيح قول ابى حنيفة وابى يوسف ومشى عليه الامام المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعه

الامة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولاخيار لها) وكذا العبد وانما خص الامة بناء على ثبوت الخيار قال الجندى والمهر يكون للسيد اذا جاز النكاح اعتقها اولم يعتقها وسواء حصل الدخول قبل العتاق اوبعده وان لم يجز حتى اعتقها جاز العقد فان دخل قبل العتق فالمهر للسيد وان كان الدخول بعد العتق فالمهر لها (**قوله** ومن تزوج امرأتين فى عقد واحد احداهما لاتحل له نكاحها صح نكاح التى تحل له وبطل نكاح الاخرى) ويكون المهر كله للتى صح نكاحها عند ابى حنيفة وقال ابويوسف ومحمد يقسم المسمى على قدر مهر مثليهما فما اصاب التى صح نكاحها لزم وما اصاب الاخرى بطل وسواء سمى لكل واحدة مهرا اوجمعهما وبطل نكاح الاخرى ولو دخل بها فلها تمام مهر مثلها بالغا مابلغ على قياس قول ابى حنيفة وعلى قولهما لها مهر مثلها لايجاوز به حصتها من المسمى (**قوله** واذا كان بالمرأة عيب فلا خيار لزوجها) وعند الشافعى يثبت الخيار بالعيوب الخمسة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن واذا تزوج امرأة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا عميا بخرا شوهاء ذات قروح لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لاخيار له كذا فى المبسوط وفى الفتاوى اذا وكله ان يزوجه امرأة فزوجه عميا او شوهاء لها لعاب سائل وشق مائل وعقل زائل جاز عند ابى حنيفة وقال ابويوسف ومحمد لايجوز وكذا اذا وكلت المرأة رجلا ان يزوجها من رجل فزوجها من خصى اوعنين اومجبوب جاز عنده خلافا لهما غير انها تؤجل فى الخصى والعنين سنة وتخير فى المجبوب للحال ولو وكله ان يزوج امرأة فزوجه امرأة لاتكافيه جاز عند ابى حنيفة وكذا اذا زوجه صغيرة لاتجامع جاز وان وكله ان يزوجه امة فزوجه حرة لم يجز فان زوجه مدبرة او مكاتبة اوام ولد جاز فان زوجه الوكيل بنته لم يجز عند ابى حنيفة صغيرة كانت اوكبيرة وعندهما اذا كانت كبيرة يجوز (**قوله** واذا كان بالزوج جنون او جزام اوبرص فلا خيار للمرأة عند ابى حنيفة وابى يوسف) وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما فى الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولانها يلحقها الضرر بالمقام مع المجنون اكثر مما يلحقها بالمقام مع العنين فاذا ثبت لها الخيار مع العنين فهذا اولى ولهما ان فى الخيار ابطال حق الزوج وانما ثبت فى الجب والعنة لانهما يخلان بالوطء وهذه العيوب غير مخلة به ولان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود (**قوله** فان كان عنينا اجله الحاكم حولا كاملا فان وصل اليها والافرق الحاكم بينهما ان طلبت المرأة ذلك) هذا اذا لم تكن رتقا اما اذا كانت رتقا فلاخيار لها وحكم

اه (وان كان الزوج (عنينا) وهو من لايصل الى النساء او يصل الى الثيب دون الابكار او يصل الى بعض النساء دون بعض فهو عنين فى حق من لايصل اليها فاذا رفعته الى الحاكم (اجله الحاكم) المولى (حولا) تاما لاشتماله على الفصول الاربعة (فان وصل اليها) مرة فى ذلك الحول فيها (والا فرق) القاضى (بينهما ان طلبت المرأة ذلك) واباى الزوج الطلاق قال فى التصحيح

الخنثى المشكل حكم العنين يعنى اذا وجدت زوجها خنثى * والعنين من له صورة آلة وليس له معناها وهو الجماع * وقوله «حولا» اى سنة شمسية وفى الهداية قرية وهو الصحيح فالشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوما والقمرية ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما واول السنة قيل من حين يترافعان ولا يحسب عليه ماقبل الترافع ويحسب عليه ايام الحيض وشهر رمضان ولا يحسب عليه بمرضه ولا مرضها لان السنة قد تخلو عنه بخلاف الاول ثم اذا اجل سنة وترافعا بعد ذلك الى القاضى وادعت انه لم يصل اليها وقال هو قد وطئتها نظر اليها النساء فان قلن هى بكر فالقول قولها وخيرت ويجزى فيه شهادة الواحدة العدلة والاثنتان احوط واوثق ولا يمين عليها لان شهادتهن تقوت بالاصل وهى البكارة وان قلن هى ثيب فالقول قوله مع يمينه فان نكل عن اليمين خيرت لتأيدها بالنكول وان حلف لا تخير فان كانت ثيبا فى الاصل فالقول قوله مع يمينه وان شك النساء فى امرها فانها تؤمر حتى تبول على اجدار فان رمت به عليه فهى بكر والا فهى ثيب وقيل تمتحن ببيضة الديك فان وسعتها فهى ثيب والا فهى بكر ثم اذا ثبت انه لم يطأها اما باعترافه او بظهور البكارة فان القاضى يخيرها فان اختارت المقام معه بطل حقها ولم يكن لها خيار بعد ذلك ابدا ولا خصومة فى هذا النكاح لانها رضيت ببطلان حقها وان طلبت الفرقة فرق القاضى بينهما وهذه الفرقة يختص سببها بالحاكم فلا تقع الا بتفريق الحاكم وهذا قول ابى حنيفة وعندهما تقع الفرقة بنفس اختيارها ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار المخيرة. وابوحنيفة يقول لا تقع الفرقة مالم يقل القاضى فرقت بينكما كخيار المدركة ثم هذا التخيير لا يقتصر على المجلس فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف يقتصر عليه كخيار المخيرة لان تخيير القاضى اياها كتخيير الزوج (**قوله** وكانت الفرقة تطليقة بائنة) ثم اذا فرق بينهما وتزوجها بعد ذلك لم يكن لها خيار وان تزوجت المرأة رجلا وهى تعلم انه عنين فلا خيار لها واذا كانت المرأة رتقا وكان زوجها عنينا لم يوجله الحاكم لانه لا حق لها فى الوطء ولو اقامت امرأة العنين معه بعد مضى الاجل مطاوعة فى المضاجعة لم يكن هذا رضاء لانها تفعل ذلك اختيار الحاله فلا يدل ذلك على الرضى فان قالت قد رضيت بطل خيارها لان هذا تصريح بالاسقاط وان وطئها فى دبرها فى المدة فلا عبرة بذلك لانه ليس بمحل للوطء وان وطئها وهى حائض سقط خيارها وان وصل الى غيرها فى المدة لم يعتبر ذلك ولا يبطل الاجل لان وطء غيرها لا يستقر به مهرها فلا عبرة به ولو اجل العنين فمضت المدة وقد جن فرق القاضى بينهما وكان ذلك طلاقا لان الطلاق على امرأة المجنون من طريق الحكم ولو ان المجنون زوجه ابوه فلم يصل اليها لم يؤجل لان فرقته طلاق والمجنون لا طلاق له بخلاف الاول واذا كان زوج الامة عنينا فالخيار فى ذلك الى المولى عند ابو يوسف وقال محمد الى الامة (**قوله** ولها كمال المهر اذا كان قد خلا بها) لان خلوة العنين صحيحة تجب بها العدة (**قوله** وان كان

فلو مرض احدهما مرضا لا يستطاع معه الجماع عن محمد لا يحسب الشهر وما دونه يحسب وهو اصح الاقاويل ولو تزوج امرأة تعلم حاله مع التى قبلها الصحيح ان لها حق الخصومة اه (و) هذه (الفرقة تطليقة) لانها بسبب من جهة الزوج (بائنة) لان مشروعيتها لتملك نفسها بالرجعية (ولها كال المهر ان كان قد خلا بها) خلوة صحيحة لان خلوة العنين صحيحة تجب بها العدة وان تزوجها بعد ذلك او تزوجته وهى تعلم انه عنين فلا خيار لها وان كان عنينا وهى رتقاء لم يكن لها خيار كما فى الجوهرة (وان كان) الزوج

(مجبوبا) او مقطوع الذكر فقط وطلبت المرأة الفرقة (فرق القاضي بينهما في الحال ولم يؤجله) لعدم الفائدة فيه (والخصي) وهو الذي سلت خصيتاه وبقيت آلته اذا كانت لا تنتشر آلته (يؤجل كما يؤجل العنين) لاحتمال الانتشار والوصول (واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر) وهو يعقل الاسلام (عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم فهي امرأته) لعدم المنافي (وان ابى من الاسلام فرق) القاضي (بينهما) لعدم جواز بقاء المسلمة تحت الكافر (وكان ذلك) التفريق (طلاقا بائنا

عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي فرقة من غير طلاق) والصحيح قولهما ومشى عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة اه تصحيح قيدنا بالذي يعقل الاسلام لانه لو لم يعقل لصغره او جنونه عرض الاسلام على ابويه فان اسلم احدهما والا فرق بينهما (وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض) القاضي (عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت) من الاسلام (فرق القاضي بينهما) لان نكاح المجوسية حرام ابتداء وبقاء (ولم تكن) هذه (الفرقة طلاقا) لان الا الفرقة بسبب من قبلها والمرأة ليست باهل للطلاق (فان كان) الزوج (قد دخل بها فلها المهر) المسمى لتأكده بالدخول فلا يسقط بعد بالفرقة (وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها (واذا اسلمت المرأة في دار

مجبوبا فرق بينهما في الحال ولم يؤجله) لانه لا فائدة في انتظاره ثم اذا خلا بها فلها كمال المهر وعليها العدة في قول ابي حنيفة وعندهما يجب نصف المهر ويجب العدة وسواء كان المجبوب بالغا او صبيا فانها تخير في الحال لعدم الفائدة في الانتظار ولا يقع طلاق من الصبي الا في هذه الحالة واذا اسلمت امرأته بعدما عقل وابى ان يسلم فرق القاضي بينهما وعند ابي يوسف لا يفرق بينهما حتى يدرك (**قوله** والخصي يؤجل كما يؤجل العنين) لان الوطء مرجو منه وهو الذي اخرجت انثياه وبقي ذكره فهو والعنين سواء ولو كان بعض الذكر مجبوبا وبقي ما يمكن به الجماع فقالت المرأة انه لا يتمكن من الجماع وقال هو انا اتمكن منه قال بعضهم القول قوله لان له ما يمكن به الايلاج وقال بعضهم القول قولها لان الذكر اذا قطع بعضه ضعف (**قوله** واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا بائنا عند ابي حنيفة ومحمد) وهذا اذا كانا في دار الاسلام وقال ابو يوسف ليس بطلاق وهذا اذا كان بالغا عاقلا اما اذا كان مجنونا فان القاضي يحضر اباه فيعرض على الاب الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وان كان ابوه قد مات وله ام عرض عليها كالاب فان اسلمت والا فرق بينهما وان كان الزوج صغيرا يعقل الاسلام عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما واما الحربية اذا اسلمت في دار الحرب فانها لا تبين حتى تحيض ثلاث حيض لان الاسلام هناك مرجو من الزوج الا ان العرض عليه غير ممكن فاشبه المطلق امرأته طلاقا رجعيا (**قوله** وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا) لان الفرقة جاءت من قبلها والمرأة ليست باهل الطلاق بخلاف المسئلة قبلها فان الفرقة هناك من جهة الرجل وهو من اهل الطلاق (**قوله** فان كان قد دخل فلها المهر) يعني اذا فرق بينهما بابائها (**قوله** وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فصارت مانعة لنفسها كالمطاوعة لابن زوجها قبل الدخول قال الخجندي اباء الاسلام وردة احد الزوجين اذا حصل من المرأة فهو فسخ اجماعا وان كان من جهته فهو فسخ ايضا عند ابي يوسف في كليهما وفي قول محمد كلاهما طلاق وفي قول ابي حنيفة الردة فسخ واباء الزوج الاسلام طلاق (**قوله** واذا اسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض فاذا حاضت بانت من زوجها)

الحرب لم تقع الفرقة عليها) بمجرد الاسلام بل (حتى) تنقضي عدتها بان (تحيض ثلاث حيض) ان كانت من ذوات الحيض او تمضي ثلاثة اشهر ان كانت من ذوات الاشهر او تضع حملها ان كانت حاملا وذلك لان اسلامه مرجو والعرض عليه متعذر فتنزل منزلة الطلاق الرجعي (فاذا) انقضت عدتها بان (حاضت) ثلاث حيض او مضت شهورها او وضعت حملها (بانت من زوجها) ولا فرق

فى ذلك بين المدخولة وغيرها ثم ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها اتفاقا وان كانت بعده فكذلك عند ابى حنيفة وعندهما لابد لها من عدة اخرى وتمامه فى معراج الدرايه (واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فبقاء اولى (واذا خرج احد الزوجين الينا) اى الى دار الاسلام (من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما) لتباين الدار (و) كذلك (ان سبي احدهما وقعت البينونة ﴿ ٣٠ ﴾ بينهما) لما قلنا (وان سبيا معا لم تقع البينونة) بينهما لعدم تباين الدار وانما حدث الرق وهو غير مناف للنكاح (واذا خرجت المراة الينا مهاجرة) لدار الكفر (جاز لها ان تتزوج) حالا (ولا عدة عليها عند ابى حنيفة) لقوله تعالى ﴿ ولا تمسكوا بعصم الكوافر ﴾ وفى لزوم العدة عليها تمسك بعصمه وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول بدار الاسلام قال فى التصحيح والصحيح قوله واعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعه اه (وان كانت) المهاجرة (حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها) لان الحمل ثابت النسب فيمنع صحة النكاح قال فى الهدايه وعن ابى حنيفة انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع كما فى الحبلى من الزنى قال الاسبيجابى والصحيح الاول (واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام) والعياذ بالله تعالى (وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق) قال فى الهداية وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهى فرقة طلاق واعتمد قولهما المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعه اه (فان كان الزوج هو المرتد و) وكان (قد دخل بها فلها كال المهر) لانه قد استقر بالدخول

(وقد)

وان لم تكن من ذوات الحيض فثلاثة اشهر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها فى ذلك اى فى توقف وقوع الفرقة على ثلاث حيض لان هذه الحيض لا تكون عدة فيستوى فيها المدخولة وغيرها ثم ينظر ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها وان كانت بعده فكذا لا عدة عليها عند ابى حنيفة وعندهما يجب عليها ثلاث حيض * وقوله * لم تقع عليها الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض * فائدته انه لو اسلم الزوج فهما على نكاحهما ثم اذا وقعت الفرقة بمضى ثلاث حيض فهى فرقة بطلاق عندهما وقال ابو يوسف فرقة بغير طلاق وان كان الزوج هو المسلم فهى فرقة بغير طلاق (قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى (قوله واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما) وعند الشافعى لا تقع (قوله واذا سبي احدهما وقعت البينونة) لتباين الدارين (قوله وان سبيا معا لم تقع البينونة) لانه لم يختلف بهما دين ولا دار (قوله واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابى حنيفة) وقال عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول فى دار الاسلام ولابى حنيفة قوله تعالى ﴿ ولا تمسكوا بعصم الكوافر ﴾ وفى المنع من تزوجها تمسك بعصمته (قوله فان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها) وعن ابى حنيفة انه يجوز النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها كما فى الحامل من الزنا لان ماء الحربى لا حرمة له كالزانى وجه الاول انها حامل بولد ثابت النسب فتمنع من النكاح احتياطا (قوله واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البينونة بينهما فرقة بغير طلاق) عندهما وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهى طلاق وان كانت منها فهى فرقة بغير طلاق هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله فى الاباء لان من اصله ان اباء الزوج ليس بطلاق فالردة كذلك وابو حنيفة فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذرت الردة ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة وسواء كان ارتداد احد الزوجين قبل الدخول او بعده فانه يوجب فسخ النكاح عندنا قال فى الملتقط امرأة ارتدت لتفارق زوجها تقع الفرقة وتجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول قال فى المصفى بجدد العقد بمهر يسير رضيت او ابت يعنى انها تجبر على تجديد النكاح (قوله فان كان الزوج هو المرتد

(وان كان لم يدخل بها) بعد (فلها نصف المهر) لانها فرقة حصلت من الزوج قبل الدخول وهى منصفة (وان كانت المرأة هى المرتدة) وكانت الردة (قبل الدخول فلا مهر لها) لانها منعت المعقود عليه بالارتداد فصارت كالبايع اذا اتلف المبيع قبل القبض (وان كانت الردة بعد الدخول) بها (فلها المهر) كاملا لما مران الدخول فى دار الاسلام لايخلو عن عقر اوعقر (وان ارتدا معا) اولم ﴿ ٣١ ﴾ يعلم السبق (و اسلما معا) كذلك (فهما على نكاحهما) استحسانا لعدم اختلاف دينهما (ولا يجوز ان يتزوج) الرجل (المرتد) امرأة (مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق القتل والامهال انما هو ضرورة التأمل (وكذلك المرتدة لايتزوجها) اى لايجوزان يتزوجها (مسلم ولا كافر ولا مرتد) لانها محبوسة للتأمل (وان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه) لان فى ذلك نظرا للولد والاسلام يعلو و لا يعلا عليه (وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير) اومجنون (صار ولده مسلما باسلامه) لما قلنا (و ان كان احد الابوين كتابيا و) كان (الآخر مجوسيا) اووثنيا اونحوه (فالولد كتابى) لان فيه نوع نظر لانه اقرب الى الاسلام فى الاحكام كحل مناكحته و ذبيحته (واذا تزوج الكافر بغير شهود او فى عدة كافر و ذلك فى دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه) قال فى زاد الفقهاء اما قوله فى عدة كافر فهو قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر لايقران عليه والصحيح قول الامام واعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة اهـ تصحيح قيد بعدة الكافر لانه لوكانت من مسلم فرق بينهما لان المسلم يعتقد العدة بخلاف الكافر

وقد دخل بها فلها المهر) لانه قد استقر بالدخول (قوله وان لم يدخل بها فلها النصف) لانها فرقة حصلت منه قبل الدخول فصارت كالطلاق (قوله وان كانت هى المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها) لانها منعت بضعها بالارتداد فصارت كالبايع اذا اتلف المبيع قبل القبض (قوله و ان كانت ارتدت بعد الدخول فلها جميع المهر) لانه قد استقر بالدخول ولانفقة لها لان الفرقة من قبلها (قوله وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما) وقال زفر يبطل النكاح لان ردة احدهما منافية وفى ردتهما ردة احدهما وزيادة واما اذا اسلم احدهما بعد الارتداد دون الآخر فان النكاح يبطل لاصرار الآخر على الردة وهى منافية مثل ابتدائها ولو ان حربيا تزوج حربية ثم اسلم احدهما فى دار الحرب فالفرقة لاتقع بنفس الاسلام مالم تحض المرأة ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض اوثلاثة اشهران لم تكن تحيض فان اسلم الباقى منهما فى هذه المدة فهما على النكاح والافقد وقعت الفرقة عند مضى المدة ثم ان المرأة ان كانت هى المسلمة فهى كالمهاجرة لاعدة عليها عند ابى حنيفة بعد ذلك وعندهما عليها العدة وان كان المسلم هوالزوج فلاعدة عليها اجماعا (قوله ولا يجوزان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولامرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال انما هو ضرورة التأمل والنكاح يشغله عن التأمل (قوله وكذلك المرتدة لايتزوجها مسلم ولا كافر ولامرتد لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج يشغلها عن التأمل (قوله واذا كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار مسلما باسلامه) لان فى ذلك نظرا للولد و الاسلام يعلو ولايعلا وانما يتصور ان تكون المرأة مسلمة والزوج كافرا فى حال البقاء بان اسلمت هى ولم يسلم فهما زوجان حتى يفرق بينهما (قوله فالولد على دينه) يعنى اذا كان الولد الصغير مع من اسلم اوكان الولد فى دار الاسلام والذى اسلم فى دار الحرب امااذا كان الذى اسلم فى دار الاسلام والولد فى دار الحرب لايكون مسلما باسلامه حتى انه يصح سبيه ويكون مملوكا للذى سباه (قوله واذا كان احد الابوين كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابى) لان فيه نوع نظر له (قوله واذا تزوج الكافر بغير شهود اوفى عدة من كافر وذلك جائز عندهم فى دينهم ثم اسلما اقرا عليه) وهذا قول ابى حنيفة وقال زفر النكاح فاسد فى الوجهين يعنى بغير شهود وفى عدة من كافر الا انه لايتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحاكم وقال ابو يوسف ومحمد فى الوجه الاول كما قال ابوحنيفة وفى الوجه الثانى كما قال زفر لان حرمة نكاح

على الكفر (فرق بينهما) لعدم المحلية للمحرمية ومارجع الى المحل يستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف مامر درر (و اذا كان لرجل امرأتان حرتان) او امتان (فعليه ان يعدل بينهما فى القسم) فى البيتوت والملبوس والمأكول والصحبة (بكرين كانتا او ثيبتين او) كانت (احداهما بكرا والاخرى ثيبا) لقول النبى صلى الله عليه وسلم * من كانت له امرأتان ومال الى احدهما فى القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل * ولا فصل فيما رويناه والقديمة والجديدة سواء لاطلاق مارويناه و لان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن فى ذلك والاختيار فى مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة فى البيتوتة لا فى المجامعة لانها تبتنى على النشاط هدايه (و ان كانت احدهما حرة و) كانت (الاخرى امة فللحرة) اى كان عليه للحرة (الثلثان من القسم و) كان للامة الثلث) بذلك ورد الاثر ولان حق الامة انقص من حق الحرة فلابد من اظهار النقصان فى الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيه قائم

المعتدة مجمع عليه وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه وانما قال فى عدة من كافر احترازا من الذمية اذا كانت معتدة من مسلم فانه لايجوز النكاح وتفريع المسائل اذا تزوج ذمى ذمية بغير شهود ثم اسلم فانه يقر عليه خلافا لزفر وان تزوج ذمى ذمية فى عدة ذمى فانه يجوز عند ابى حنيفة فان اسلما اقرا عليه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر النكاح فاسد ولا يقران عليه بالاسلام واما نكاح المحارم فهو فاسد الا ان عند ابى حنيفة لانعترض عليهم الا ان يترافعوا الينا او يسلم احدهما وقال ابو يوسف افرق بينهما سواء ترافعوا الينا ام لا وقال محمد ان ارتفع احدهما فرقت والا فلا ولو تزوج الكافر اختين فى عقد واحد او جمع بين اكثر من اربعة نسوة فالنكاح باطل ولا يقر عليه بالاسلام عند ابى حنيفة وابى يوسف وزفر وقال محمد اذا اسلم اختار احدى الاختين ومن الخمس اربعا فان كان جمع بين امرأة وبنتها فهو كذلك فى قولهم وقال محمد ان دخل بهما فرقت بينهما وان لم يدخل بواحدة منهما حرمت عليه الام ويمسك البنت لان تزويج البنت يحرم الام وان لم يدخل ونكاح الام لايحرم البنت مالم يدخل بها و اذا تزوج الحربى اربع نسوة ثم استرق فعند ابى حنيفة وابى يوسف يفرق بينه وبينهن و عند محمد يخير بين ثنتين وان تزوج ذمى بذمية على ان لاصداق لها قال ابو حنيفة لاصداق لها كالحربى والحربية وقال ابو يوسف ومحمد كالمسلم والمسلمة قال صاحب المنظومة فى مقالات ابى حنيفة رحمه الله

والمهر فى نكاح اهل الذمه * لو نفياه لم يجب فى الذمه

(قوله واذا تزوج المجوسى امه اوابنته ثم اسلما فرق بينهما) وكذا اذا اسلم احدهما اولم يسلما وترافعا الينا اما اذا رفع احدهما لايفرق بينهما عند ابى حنيفة وعندهما يفرق بينهما ثم عند ابى حنيفة لهذا النكاح بينهم حكم الصحة مالم يفرق بينهما على الصحيح وعندهما له حكم البطلان فيما بينهم وفائدته فى وجوب النفقة والكسوة وثبوت النسب والعدة عند التفريق فعند ابى حنيفة يجب ذلك خلافا لهما (قوله واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما فى القسم بكرين كانتا او ثيبتين او احداهما بكرا والاخرى ثيبا) او كانت احداهما حديثة والاخرى قديمة وسواء كن مسلمات اوكتابيات او احداهما مسلمة والاخرى كتابية فانه ينبغى ان يعدل بينهما فى المأكول والمشروب والملبوس (قوله فان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث) والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهم قائم والمريض والصحيح فى اعتبار القسم سواء ثم التسوية المستحقة انما هى فى البيتوتة لافى المجامعة لان مبناها على النشاط ولان المجامعة حقه فاذا تركه لم يجبر عليه وعاد القسم الليل ولا يجامع المرأة فى غير يومها ولايدخل بالليل على التى لاقسم لها ولابأس ان يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها فى مرضها فى ليلة غيرها وان ثقل مرضها فلا بأس ان يقيم عندها حتى تشفى اوتموت وان اراد ان يقسم ليلتين ليلتين اوثلاثا ثلاثا

فله ذلك ويسوى فى القسم بين المراهقة والبالغة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة والمسلمة والكتابية وكذا المجبوب والخصى والعنين فى القسم بين النساء سواء لان وجوب العدل فى المؤانسة دون الجامعة ويسوى فى القسم بين الحديثة والقديمة وعند الشافعى ان كانت الحديثة بكرا فضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلاث قلنا اوجب التفضيل لكانت القديمة احق لان الوحشة فى جانبها اكثر حيث ادخل عليها ما يغيظها (**قوله** ولاحق لهن فى القسم فى حال السفر ويسافر بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها) فان سافر باحديهن ثم عاد من سفره فطلب الباقيات ان يقيم عندهن مثل سفره لم يكن لهن ذلك ولم يحسب عليه بايام سفره فى التى كانت معه لكن يستقبل العدل بينهن وقد قالوا ان الرجل اذا امتنع من القسم يضرب لانه يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضى الزمان ولو كان له امرأة واحدة فطالبته ان يبيت معها وهو يشتغل عنها بالصلاة والصوم فرفعته الى القاضى فانه يؤمر ان يبيت معها ويفطر لها وليس فى ذلك حد ولا توقيت وفى الخجندى كان ابو حنيفة اولا يقول يجعل لها يوما وليلة وثلاثة ايام ولياليها يتفرغ للعبادة لانه يقدر ان يتزوج عليها ثلاثا اخر فيكون لها من القسم يوما وليلة من الاربع وبهذا حكم كعب بن سور واستحسنه عمر رضى الله عنه فانه روى ان امرأة اتت الى عمر رضى الله عنه فقالت ان زوجى يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر نعم الزوج زوجك فاعادت عليه كلامها مرارا فقال لها ما احسن ثناءك على زوجك فقال كعب بن سور انها تشكوه قال وكيف ذلك قال انها تشكوه اذ صام بالنهار وقام بالليل هجر صحبتها ولم يتفرغ لها فعجب عمر من ذلك وقال اقض بينهما يا كعب فحكم كعب لها بليلة ولزوجها بثلاث فاستحسنه عمر وولاه قضاء البصرة كذا فى النهاية الا ان ابا حنيفة رجع عن هذا وقال ليس هذا بشىء لانه لو تزوج اربعا فطلبته بالواجب يكون لكل واحدة ليلة من الاربع فلوجعلنا هذا حقا لكل واحدة لكان لا يتفرغ لافعاله فلم يوقت لهذا وقتا وانما يجعل لها ليلة من الايام بقدر ما يستحسن من ذلك وان كانت المرأة امة فعلى قول ابى حنيفة الاول وهو قول الطحاوى يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان له ان يتزوج ثلاث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال (**قوله** واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز ولها ان ترجع فى ذلك) لانها اسقطت حقا لم يجب فلا يسقط ولانه تبرع والانسان لا يجبر على التبرع ولو ان واحدة منهن بذلت مالا للزوج ليجعل لها من القسم اكثر او بذل لها الزوج مالا لتجعل يومها لصاحبتها او بذلت هى المال لصاحبتها لتجعل يومها لها فذلك كله لا يجوز ويرد المال الى صاحبه لانه رشوة والرشوة حرام وليس للرجل ان يعزل ماءه عن زوجته الحرة الا باذنها فان كانت امة فالاذن الى مولاها عندهما وقال ابو يوسف الى الامة وان اراد ان يعزل عن امته كان له ذلك بغير رضاها والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

(ولاحق لهن) اى الزوجات (فى القسم حالة السفر) دفعا للحرج (فيسافر الزوج بمن شاء منهن) لانه له ان لا يستصحب واحدة منهن فكان له ان يسافر بواحدة منهن (و) لكن (الاولى ان يقرع بينهن) تطييبا لخاطرهن (فيسافر بمن خرجت قرعتها) ولا يحسب عليها ايام سفرها ولكن يستقبل العدل بينهن (واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها) بالكسر نوبتها (لصاحبتها جاز) لانه حقها (ولها ان ترجع فى ذلك) لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط هداية

﴿ كتاب الرضاع ﴾ مناسبته للنكاح ظاهرة وهو بالفتح والكسر لغة المص وشرعا مص لبن آدمية فى وقت مخصوص و (قليل الرضاع وكثيره) فى الحكم (سواء اذا حصل) ذلك (فى مدة الرضاع تعلق به التحريم) لقوله تعالى ﴿ وامهاتكم اللاتى ارضعنكم ﴾ الآية وقوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » من غير فصل هدايه (ومدة الرضاع عند ابى حنيفة ثلاثون شهرا) لان الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة ﴿ ٣٤ ﴾ فكانت لكل واحد منهما بكما لها كالاجل المضروب للدين الا انه قام المنقص فى احدهما فبقى الثانى على ظاهره هدايه ومشى على قوله المحبوبى والنسفى كما فى التصحيح وفى الجوهرة وعليه الفتوى (وقالا سنتان) لان ادنى مدة الحمل ستة اشهر فبقى للفصال حولان قال فى الفتح وهو الاصح وفى التصحيح عن العيون وبقولهما تأخذ للفتوى وهذا اولى لانه اجيب فى شرح الهداية عما يستدل به على الزيادة على سنتين وبعد الجواب قال فكان الاصح قولهما وهو مختار الطحاوى اه ثم الخلاف فى التحريم اما لزوم اجرة الرضاع للمطلقة فمقدر بالحولين بالاجماع كما فى الدر (فاذا مضت مدة الرضاع) على الخلاف ولم يتعلق بالرضاع تحريم) ولو لم يفطم كما انه يثبت فى المدة ولو بعد الفطام والاستغناء بالطعام على المذهب كما فى البحر وفى الهداية ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا فى رواية عن الامام اذا استغنى عنه اه (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) للحديث المار (الا امّ اخته) او اخيه (من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز) له (ان يتزوج ام اخته) او اخيه (من النسب) لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع (واخت ابنه من الرضاع) فانه

﴿ كتاب الرضاع ﴾

هو فى اللغة المص وفى الشرع عبارة عن ارضاع مخصوص يتعلق التحريم فقولنا مخصوص ان تكون المرضعة آدمية والراضع فى مدة الرضاع وسواء وصل اللبن الى جوف الطفل من ثدى او سعط اوغيره فان حقن به لم يتعلق به تحريم فى المشهور وان اقطر فى اذنه اوفى احليله او فى جائفة اوامه لم يحرم (قوله رحمه الله قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل فى مدة الرضاع تعلق به التحريم) يعنى بعد ان يعلم انه وصل الى الجوف قال فى الينابيع القليل مفسر بما يعلم انه وصل الى الجوف (قوله ومدة الرضاع عند ابى حنيفة ثلاثون شهرا وقال ابو يوسف ومحمد سنتان) وقال زفر ثلاث سنين وفى الذخيرة مدته ثلاثة اوقات ادنى ووسط واقصى فالادنى حول ونصف والوسط حولان والاقصى حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لايكون شططا وان زاد على الحولين لايكون تعديا واذا كانت له امة فولدت فله اجبارها على ارضاع الولد لان لبنها ومنافعها مملوكة له وله ان يأمرها بفطامه قبل الحولين اذا لم يضره الفطام بخلاف الزوجة الحرة فانه لايجبرها على الارضاع فان رضيت به فليس له ان يأمرها قبل الحولين لان لها حق التربية الى تمام مدة الرضاع الا ان تختار هى ذلك (قوله فاذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) قال عليه السلام « لارضاع بعد الفصال » واختلف اصحابنا فيمن فصل فى مدة الرضاع واستغنى عن الرضاع فى المدة على قول كل واحد منهم فروى محمد عن ابى حنيفة ان ما كان من رضاع فى الثلاثين شهرا قبل الفطام او بعده فهو رضاع تحريم وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابى حنيفة انه اذا فطم فى السنتين حتى استغنى بالطعام فارتضع بعد ذلك فى السنتين او الثلاثين شهرا لم يكن رضاعا لانه لارضاع بعد الفطام وان هى فطمته فاكل اكلا ضعيفا لايستغنى به عن الرضاع ثم عاد فارتضع فهو رضاع تحريم واما محمد فكان لايعتد بالفطامة قبل الحولين (قوله ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخيه من الرضاع فانه يجوز له ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب) لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ولا يجوز ان يتزوج امرأة ابيه من الرضاع ولو تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها لم يحل له ان يتزوج امها من الرضاعة لان العقد على المرأة يحرم امها من النسب فكذا من الرضاع ولا يحل له تزويج بنت امرأته من الرضاع ان دخل بها لان تحريم الربيبة من النسب

يتعلق بوطء الام فكذا الربيبة من الرضاع (قوله يجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز من النسب) لانه لما وطء امها حرمت عليه ولا يوجد هذا المعنى فى الرضاع (قوله وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب) وذكر الاصلاب فى النص لاسقاط اعتبار التبنى (قوله ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وابنائه ويصير الزوج الذى نزل منه اللبن ابا للرضيعة) وانما يتعلق التحريم بلبن الفحل اذا ولدت المرأة منه اما اذا لم تلد ونزل لها لبن فان التحريم يختص بها دونه حتى لا تحرم هذه الصبية على ولد هذا الرجل من امرأة اخرى * وقوله * فتحرم هذه الصبية على زوجها * وقع اتفاقا وخرج مخرج الغالب والا فلا فرق بين زوجها وغيره حتى لو زنى رجل بامرأة فولدت منه وارضعت صبية بلبنه تحرم عليه هذه الصبية وعلى اصوله وفروعه وذكر الخجندى خلاف هذا فقال المرأة اذا ولدت من الزنى فنزل لها لبن او نزل لها لبن من غير ولادة فارضعت به صبيا فان الرضاع يكون منها خاصة لا من الزانى وكل من لم يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع وان وطئ امرأة بشبهة فحبلت منه فارضعت صبيا فهو ابن الواطئ من الرضاع وعلى هذا كل من ثبت نسبه من الواطئ ثبت منه الرضاع ومن لا يثبت نسبه منه لا يثبت منه الرضاع وعلى المرأة ان لا ترضع كل صبى من غير ضرورة فان ارضعت فلتحفظ ولتكتب احتياطا حتى لا ينسى بطول الزمان ومن طلق زوجته ولها لبن منه وانقضت عدتها وتزوجت بآخر ثم ارضعت صبيا عند الثانى ان كان قبل ان تحبل من الثانى فالرضاع يكون من الاول اجماعا وان كان بعد ماحبلت من الثانى قبل ان تلد فالرضاع من الاول الى ان تلد عند ابى حنيفة فاذا ولدت فالتحريم للثانى دون الاول وقال ابو يوسف يعتبر الغلبة فان كانا سواء فهو منهما وان علم ان هذا اللبن من الثانى كان منه والا فهو من الاول وقال محمد هو منهما جميعا الى ان تلد فاذا ولدت فالتحريم للثانى (قوله ويجوز ان يتزوج اخت اخيه من الرضاع كما يجوز من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها) لانه ليس بينهما ما يوجب تحريما (قوله وكل صبيين اجتمعا على ثدى واحد فى مدة الرضاع لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالآخر) المراد اجتماعهما على الارضاع طالت المدة او قصرت تقدم رضاع احدهما على الآخر ام لا لان امهما واحدة فهما اخ واخت وليس المراد اجتماعهما معا فى حالة واحدة وانما يريد اذا كان رضاعهما من ثدى واحد فعلى هذا لو تزوج صغيرة فارضعتها امه حرمت عليه لانها تصير اخته ولو تزوج صغيرتين فجاءت امرأة فارضعتهما معا او واحدة بعد اخرى صارتا اختين وحرمتا عليه ولكل واحدة منهما نصف المهر لان الفرقة حصلت قبل الدخول بغير فعلهما فان كانت المرضعة تعمدت الفساد رجع عليها بما غرم من المهر وان لم تتعمد لم يرجع عليها بشئ وعند الشافعى تضمن فى الوجهين فان كن ثلاث صبايا فارضعتهن

الرضاع (وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز) له (ان يتزوجها كما لا يجوز) له (ان يتزوج امرأة ابنه من النسب) وذكر الاصلاب فى النص لاسقاط اعتبار التبنى (ولبن الفحل) اى الرجل من زوجته المرضعة اذا كان لبنها منه (يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها) اى زوج المرضعة (وعلى آبائه وابنائه ويصير الزوج الذى نزل منه اللبن) وذلك بالولادة منه (ابا للرضيعة) بالفتح اى الصبية كما ان المرضعة بالكسر ام لها قيد بالذى نزل منه اللبن لانه اذا لم يكن اللبن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبا له من الرضاع وابنا لصاحب اللبن (ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها) لانه لا قرابة بينهما (وكل

صبيين اجتمعا على ثدى واحد) بان رضعا منه وان اختلف الزمن والاب (لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالآخر) لانهما

اخوان (ولايجوز ان تتزوج المرضعة) بفتح الضاد والرفع على الفاعلية اى الصبية (احدا) بالنصب على المفعولية وفى بعض النسخ تتزوج المرضعة احد بالرفع (من ولد التى ارضعتها) لانهم اخواتها (ولا ولدها) لانهم اولاد اخواتها وقد اختلف فى اعراب قوله ولد ولدها فبعضهم رفعه وبعضهم نصبه وكان شيخ الاسلام الحارثى يقول يجوز فيه الحركات الثلاث اما الرفع فعطفا على احد واما النصب فعطفا على المرضعة واما الجر فعطفا على ولد والرفع اظهر كذا فى التصحيح (ولايتزوج الصبى المرضع اخت الزوج) اى زوج المرضعة ﴿ ٣٦ ﴾ (لانها) اى اخت الزوج (عمته من الرضاع) لان الزوج ابوه من الرضاع كما مر (و اذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب) على الماء (تعلق به التحريم وان غلب الماء) على اللبن (لم يتعلق به التحريم) لان المغلوب غير موجود حكما (واذا اختلط) اللبن (بالطعام لم يتعلق به التحريم و ان كان اللبن غالبا) على الطعام (عند ابى حنيفة) قال فى الهداية و قالا اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم و قولهما فيما اذا لم تصبه النار حتى لو طبخ بها لايتعلق به التحريم فى قولهم جميعا ولا يعتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده و هو الصحيح و قال قاضيخان انه الاصح وهذا احتراز عن قول من قال من المشايخ ان عدم اثبات الحرمة عنده اذا لم يكن متقاطرا عند رفع اللقمة اما معه فيحرم اتفاقا و قد رجحوا دليل الامام ومشى على قوله المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة كذا فى التصحيح (واذا اختلط) اللبن (لايمنع) (بالدواء و) كان اللبن (هو الغالب تعلق به التحريم) لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول هدايه (و اذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فاوجر به الصبى) اى صب فى حلقه ووصل الى جوفه (تعلق به التحريم) لحصول معنى الرضاع لان اللبن بعد الموت على ماكان قبله

واحدة بعد واحدة بانت اوليان وكانت الثالثة امرأته لانها لما ارضعت الثانية صار جامعا بين اختين فوقعت الفرقة بينه و بينهما ثم لما ارضعت الثالثة صارت اختا لهما وهما اجنبيتان و التحريم يتعلق بالجمع وان ارضعت الاولى ثم البنتين معا بن جميعا لان ارضاع الاولى لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخريين معا صرن اخوات فى حالة واحدة فيفسد نكاحهن وان كن اربع صبايا فارضعتهن واحدة بعد الاخرى بن جميعا لانها لما ارضعت الثانية صارت اختا للاولى فبانتا فلما ارضعت الرابعة صارت اختا للثالثة فبانتا جميعا (**قوله** ولايجوز ان تتزوج المرضعة احد من ولد التى ارضعتها) لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اختها (**قوله** ولايتزوج الصبي المرضع باخت الزوج لانها عمته من الرضاعة) قال عليه السلام « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » (**قوله** واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم) وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم وغلبة اللبن ان يوجد طعمه ولونه وريحه واما اذا كان الغالب هو الماء لم يتعلق به التحريم لانه لايقع به التغذى كما فى اليمين اذا حلف لايشرب اللبن فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب لم يحنث وقيل الغلبة عند ابى يوسف تغير اللون والطعم وعند محمد اخراجه من الاسم (**قوله** واذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابى حنيفة) وعندهما اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم قال فى الهداية قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لايتعلق به التحريم فى قولهم جميعا وفى المستصفى انما لم يثبت التحريم عنده اذا لم يشربه اما اذا احساه حسوا ينبغى ان يثبت وقيل ان كان الطعام قليلا بحيث ان يصير اللبن مشروبا فيه فشربه ثبت التحريم (**قوله** واذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب تعلق التحريم) لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول (**قوله** واذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فاوجر به الصبي تعلق به التحريم) لان اللبن بعد الموت على ماكان عليه قبله الا انه فى وعاء نجس وذلك لا يمنع التحريم ولان اللبن لايلحقه الموت فحاله بعده كحاله قبله ولان الميتة فقد فعلها وفعل المرضعة لايعتبر بدلالة ارتضاع الصبي منها وهى نائمة وفائدة التحريم بلبن الميتة انه لو ارتضع بلبنها صغيرة ولها زوج فان الميتة تصير ام زوجته و تصير محرما للميتة فله ان ييممها ويدفنها وهذا بخلاف وطء الميتة فانه لايتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع والفرق ان المقصود من اللبن التغذى والموت

(واذا اختلط اللبن) من المرأة (بلبن الشاة واللبن) من المرأة (هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) اعتبارا للغالب كما فى الماء (واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باكثرهما عند ابى يوسف لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تبعا للاكثر فى بناء الحكم عليه (وقال محمد يتعلق بهما) لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشئ لا يصير مستهلكا فى جنسه لاتحاد المقصود قال فى الهداية وعن ابى حنيفة فى هذا روايتان ومشى على قول ابى يوسف الامام المحبوبى والنسفى ورجح قول محمد الطحاوى وفى شرح الهداية ويميل كلام المصنف الى ما قال محمد حيث اخر دليله فانه الظاهر من تأخر كلامه فى المناظرة ﴿ ٣٧ ﴾ لانه قاطع للاخر واصله ان السكوت ظاهر فى الانقطاع ورجح بعض المشايخ قول محمد ايضا وهو ظاهر اه قلت وقوله احوط فى باب الحرمات كذا فى التصحيح (واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم) لاطلاق النص ولانه سبب النشو فيثبت به شبهة البعضية هدايه (واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به التحريم) لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن تتصور منه الولادة واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به التحريم وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لا يتعلق به التحريم واذا جبن لبن امرأة واطعم الصبي تعلق به التحريم كذا فى الجوهره (واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما) لانه لا جزئية بين الآدمى والبهائم والحرمة باعتبارها (واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت) الزوجة (الكبيرة الصغيرة حرمتا) كلتاهما (على الزوج) ابدا ان كان دخل بالكبيرة واجاز له تزوج الصغيرة ثانيا ثم (فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبلها (و) كان على الزوج (للصغيرة نصف المهر) لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر فى اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها هدايه (ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد) بان كانت عاقلة طائعة متيقظة عالمة بالنكاح وبافساد الارضاع ولم تقصد دفع جوع او هلاك كما فى الدر

لا يمنع منه والمقصود من الوطئ اللذة المعتادة وذلك لا يوجد فى وطئ الميتة (**قوله** وان اختلط بلبن شاة واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) كما فى الماء وعلى هذا اذا اختلط بالدهن (**قوله** واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باكثرهما عند ابى يوسف وقال محمد يتعلق بهما) وعن ابى حنيفة مثل قول ابى يوسف واما اذا تساويا تعلق بهما جميعا اجماعا لعدم الاولوية (**قوله** واذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم) لاطلاق النص وهو قوله تعالى ﴿ وامهاتكم اللاتى ارضعنكم ﴾ ولو ان صبية لم تبلغ تسع سنين نزل لها لبن فارضعت به صبيا لم يتعلق به تحريم وانما يتعلق التحريم به اذا حصل من بنت تسع سنين فصاعدا (**قوله** واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به تحريم) لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم واذا جبن لبن امرأة واطعم الصبي تعلق به التحريم (**قوله** واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما) لان لبن الشاة لا حرمة له بدليل ان الامومة لا تثبت به ولا الاخوة بينه وبين ولدها ولان لبن البهائم له حكم الطعام (**قوله** واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) لان الكبيرة صارت اما لها فيكون جامعا بين الام والبنت وذلك حرام (**قوله** فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) لانها صارت مانعة لنفسها قبل الدخول (**قوله** وللصغيرة نصف المهر) لانه لم يحصل منها فعل (**قوله** ويرجع به على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد) بان علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد وقال محمد يرجع عليها تعمدت اولا والصحيح الاول وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف والقول قولها انها لم تتعمد مع يمينها وتفسير التعمد هو ان ترضعها من غير حاجة بان كانت شبعانة وان تعلم بقيام النكاح وان تعلم بان الارضاع مفسد اما اذا فات شئ من هذا

لم تكن متعمدة وان ارضعتها على ظن انها جايعة ثم بان انها شبعانة لاتكون متعمدة ولو كان له امرأتان صغيرة ومجنونة فارضعت المجنونة الصغيرة حرمتا عليه فان لم يدخل بالمجنونة فلها نصف المهر وللصغيرة النصف ولا يرجع به على المجنونة لان فعلها لايوصف بالجناية وكذا اذا جاءت الصغيرة الى الكبيرة العاقلة وهي نائمة فاخذت ثديها وجعلته في فمها وارتضعت منها من غير علمها بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف المهر ولا يرجع به على احد ولو ان رجلا اخذ لبن الكبيرة فاوجر به الصغيرة بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق فان تعمد الرجل الفساد غرم نصف الصداق لكل واحدة منهما كذا في الواقعات (**قوله** وان لم تتعمد فلا شيء عليها) وان علمت ان الصغيرة امرأته معناه اذا قصدت دفع الجوع عنها خوف الهلاك عليها لان الارضاع فرض عليها اذا خافت هلاكها وان علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لم تكن متعدية فلا يلزمها ضمان (**قوله** ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) من غير ان يكون معهن رجل لانه مما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول الشهادة في ذلك (**قوله** وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) اذا كانوا عدولا فاذا شهدوا بذلك فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى قال في الكرخي وروى ان عقبة بن الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت سوداء فقالت اني ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض ثم ذكرته له فاعرض حتى قال في الثالثة او الرابعة «فدعها اذاً» وروى « فارقها » فقلت يارسول الله انها سوداء فقال «كيف وقد قيل» اي قيل « انها اختك » وانما امره النبي صلى الله عليه وسلم على طريق التنزه الا ترى انه اعرض عنه اولا وثانيا ولو وجب التفريق لما اعرض عنه ولامره بالتفريق في اول سؤاله فلما لم يفعل

المعراج (ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) لان شهادة النساء ضرورية فيما لا اطلاع للرجال عليه والرضاع ليس كذلك (وانما يثبت) بما يثبت به المال وذلك (بشهادة رجلين) عدلين او مستورين (او رجل وامرأتين) كذلك لما فيه من ابطال الملك وهو لايثبت الا بحجة فاذا قامت الحجة فرق بينهما ولا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي لتضمنها ابطال حق العبد ثم ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا مهر لها وان بعده كان لها الاقل من المسمى ومهر المثل وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى كما في الجوهرة

كتاب الطلاق

هو في اللغة عبارة عن ازالة القيد مأخوذ من الاطلاق تقول العرب اطلقت ابلي واسيري وطلقت امرأتي وهما سواء وانما فرقوا بين اللفظين لاختلاف المعنيين فجعلوه في المرأة طلاقا وفي غيرها اطلاقا كما فرقوا بين حصان وحصان فقالوا للمرأة حصان وللفرس حصان وهو سواء في اللفظ مختلف في المعنى ، وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح ويقال عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط والطلاق عندهم لا يزيل الملك وانما يحصل زوال الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول او بائنا وان كان رجعيا وقف على انقضاء العدة اي لم يزل الملك الا بعد انقضائها (**قوله** رحمه الله الطلاق على ثلاثة اوجه) يعني انه حسن واحسن وبدعي وهذا اختيار صاحب الهداية وفي الكرخي هو على ضربين طلاق سنة وطلاق بدعة اما تقسيم الشيخ على

مناسبته للرضاع هو ان كلا منهما محرم وهو لغة رفع القيد لكن جعلوه في المرأة طلاقا وفي غيرها اطلاقا ولذا كان انت مطلقة بالتشديد صريحا ومطلقة بالتخفيف كناية وشرعا رفع قيد النكاح في الحال او المآل بلفظ مخصوص واقسامه ثلاثة كما صرح به المصنف بقوله (الطلاق على ثلاثة اوجه احسن الطلاق وطلاق السنة وطلاق البدعة) وجعله الكرخي على ضربين طلاق السنة

وطلاق البدعة (فاحسن الطلاق) بالنسبة الى بقية اقسامه (ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة) رجعية كما فى ظاهر الرواية وفى زيادات الزيادات البائن ﴿ ٣٩ ﴾ والرجعى سواء كذا فى التصحيح (فى طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها) لانه ابعد من الندامة لتمكنه من التدارك واقل ضررا بالمرأة (وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلاثا فى ثلاثة اطهار) فى كل طهر تطليقة ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقب الوقاع هدايه (وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا) او ثنتين (بكلمة واحدة او) يطلقها (ثلاثا) او ثنتين (فى طهر واحد) لان الاصل فى طلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة انما هى للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث او فى طهر واحد لان الحاجة تندفع بالواحدة وتمام الخلاص فى المفرق على الاطهار فالزيادة اسراف فكان بدعة (فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت) المرأة (منه وكان عاصيا) لان النهى لمعنى فى غيره فلا يعدم المشروعية (والسنة فى الطلاق من وجهين سنة فى الوقت) بان تكون طاهرة (وسنة فى العدد) بان تكون واحدة (فالسنة فى العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) لان الطلاق الثالث فى كافة

ثلاثة اوجه فيحتمل انه اراد طلاق سنة وطلاق بدعة وطلاقا خارجا عنهما وهو طلاق غير المدخول بها وطلاق الصغيرة والآيسة ويحتمل ايضا انه اراد طلاق صريح وطلاق كناية وطلاقا فى معنى الصريح وليس بصريح ولا كناية وهو ثلاثة الفاظ يقع بها الرجعى ولا يقع به الا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة (**قوله** فاحسن الطلاق ان يطلق امرأته تطليقة واحدة فى طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى ينقضى عدتها فان قيل قوله احسن ينبغى ان يكون فى الطلاق ماهو حسن وهذا احسن منه قيل هو كذلك لان الطلاق ثلاثا فى ثلاثة اطهار لا يجامعها فيه حسن وهو طلاق السنة وهذا احسن منه (**قوله** وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلاثا فى ثلاثة اطهار) وهو ان يطلقها تطليقة فى طهر لا جماع فيه ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلاث تطليقات ومضى من عدتها حيضتان فاذا حاضت اخرى انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة على ما ذكرنا ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلاث ومضى من عدتها شهران فاذا مضى شهر اخر انقضت عدتها وان كانت حاملا فكذا عندهما يطلقها ثلاثا للسنة ويفصل بين كل تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر الحامل لا تطلق للسنة الامرة (**قوله** وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا فى طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا) لان الاصل فى الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية فالدينية حفظ النفس من الزناء وحفظ المرأة ايضا عنه وفيه تكثير الموحدين وتحقيق مباهاة سيد المرسلين واما الدنيوية فقوام امر المعيشة لان المرأة تعمل داخل البيت والرجل خارجه فينتظم امرهما فاذا كان كذلك كان فيه معنى الحظر وانما ابيح للحاجة الى الخلاص من حبالة النكاح وذلك يحصل بتفريق الطلاق على الاطهار وانما كان عاصيا لان النبى عليه السلام لما انكر على ابن عمر الطلاق فى الحيض قال ابن عمر أرأيت يا رسول الله لو طلقها ثلاثا قال اذا عصيت ربك وبانت منك * وقال عبادة بن الصامت طلق بعض آبائنا امرأته الفا فذكر ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال * بانت بثلاث فى معصية وتسعمائة وسبعة وتسعون فيما لا يملك * وكان عمر رضى الله عنه لا يؤتى برجل طلق ثلاثا الا اوجعه ضربا وكذا ايقاع الثنتين فى الطهر الواحد بدعة وكذا الطلاق فى حالة الحيض مكروه لما فيه من تطويل العدة على المرأة وكذا فى النفاس ايضا واختلفت الرواية فى الواحدة البائنة قال فى الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة فى الخلاص وهى البينونة وفى الزيادات لا يكره للحاجة الى الخلاص الناجز (**قوله** والسنة فى الطلاق من وجهين سنة فى الوقت وسنة فى العدد فالسنة فى العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) لان الطلاق الثلاث

واحدة انما منع منه خوفا من الندم وهو موجود فى غير المدخول بها (والسنة فى الوقت تثبت فى المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه) لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق فى زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالى عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة فى الطهر تفتر الرغبة (وغير المدخول بها يطلقها فى حال الطهر والحيض) لان الرغبة بها صادقة فى كل حال ولا عدة عليها فتضرر بطولها ﴿ ٤٠ ﴾ (واذا كانت المرأة لاتحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة) وتركها حتى يمضى شهر (فاذا مضى شهر طلقها) طلقة (اخرى) وتركها ايضا حتى يمضى شهر آخر (فاذا مضى شهر آخر طلقها) طلقة (اخرى) فتصير ثلاث طلقات فى ثلاثة اشهر لان الشهر فى حقها قائم مقام الحيض ثم ان كان الطلاق فى اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان فى وسطه فبالايام فى حق التفريق وحق العدة كذلك عند ابى حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهى مسئلة الاجارات هدايه (ويجوز ان يطلقها) اى من لاتحيض (ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) لان الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا (وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لايؤدى الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة فى الوطئ (ويطلقها) اى الحامل (للسنة ثلاثا) فى ثلاثة اشهر كما فى ذوات الاشهر (يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابى حنيفة وابى يوسف) لان الاباحة لعلة الحاجة والشهر دليلها كما فى حق الآيسة والصغيرة (وقال محمد) وزفر (لايطلقها للسنة الا واحدة) لان الاصل فى الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر فى حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها واعتمد قول

فى كلمة انما منع منه خوفا من الندم ان يدوله فيستدرك العقد عليها ثانيا وهذا المعنى موجود فى غير المدخول بها ويقال ان السنة فى العدد هو احسن الطلاق وهو ان يطلقها واحدة لاغير وسميت الواحدة عددا مجازا لانه اصل العدد فان كانت غير مدخولة فقد وجدت السنة فى طلاقها من غير التفات امر آخر وان كانت مدخولة فلابد من النظر الى الوقت فان كان يصلح للايقاع كان سنيا وان لم يصلح كان بدعيا • وقوله • يستوى المدخولة وغيرها • حتى لوقال لها قبل الدخول انت طالق ثلاثا للسنة يقع واحدة ساعة تكلم فان تزوجها وقعت اخرى ساعة تزوجها وكذا الثالثة ساعة تزوجها مرة اخرى وقال ابويوسف لايقع اخرى حتى يمضى شهر من الاولى كذا فى الذخيرة (قوله والسنة فى الوقت تثبت فى المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه) او حاملا قد استبان حملها لانه اذا طلقها فى حال الحيض طول عليها العدة وان طلقها فى طهر قد جامعها فيه لم يؤمن ان يكون علقت من ذلك الجماع فيندم على طلاقها وهذا لايتصور الا فى المدخولة واما غير المدخولة فلاتثبت فيها السنة فى الوقت حتى انه لايكره طلاقها وهى حائض لانها لاعدة عليها (قوله وغير المدخول بها يطلقها فى حالة الطهر والحيض) وقال زفر لايطلقها فى حالة الحيض (قوله واذا كانت المرأة لاتحيض من صغر اوكبر واراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة متى شاء) لان المانع من طلاق الحائض تطويل العدة وخوف الحبل وهذا معدوم فى الآيسة والصغيرة وقال زفر لايطلقها حتى يمضى شهر بعد ما جامعها فان اراد ان يخلص لها طلاق السنة بالعدد طلقها واحدة متى شاء ثم يتركها حتى يمضى شهر ثم يطلقها اخرى ثم يتركها شهرا ثم يطلقها اخرى (قوله ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) يعنى التى لاتحيض من صغر اوكبر وقال زفر يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر والخلاف فيما اذا كانت صغيرة لايرجى منها الحيض والحبل اما اذا كان يرجى منها ذلك فالافضل ان يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر اجماعا (قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لايؤدى الى اشتباه العدة (قوله ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عندهما وقال محمد وزفر لايطلقها للسنة الا واحدة) لان الاصل فى الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة وهى الاشهر اوالحيض والشهر فى حق (الحامل)

الاو ابن الصبوبى والنسفى والموصلى وغيرهم كما هو الرسم اه تصحيح (واذا طلق الرجل امرأته فى حال الحيض وقع الطلاق) لان النهى عنه لمعنى فى غيره فلا تنعدم مشروعيته (و) لكن (يستحب له ان يراجعها) قال نجما لا ئمة فى الشرح استحباب المراجعة قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة امر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن ومثله فى الهداية وقال برهان الائمة الصبوبى وتجب رجعتها فى الاصح كذا فى التصحيح (فاذا طهرت) من حيضها الذى طلقها وراجعها فيه (وحاضت) حيضا آخر (وطهرت) منه (فهو) ﴿ ٤١ ﴾ اى الزوج (مخير ان شاء طلقها) ثانيا (وان شاء امسكها) قال فى الهداية وهكذا ذكر فى الاصل وذكر الطحاوى انه يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة قال ابو الحسن الكرخى ماذكره الطحاوى قول ابى حنيفة وما ذكر فى الاصل قولهما اه وفى التصحيح قال الكرخى هذا قولهما وقول ابى حنيفة له ان يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة التى طلقها وراجعها فيه وقال فى الكافى المذكور فى الكتاب ظاهر الرواية عن ابى حنيفة والذى ذكره الكرخى رواية عن ابى حنيفة اه (ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا) ولو مكرها اوسكران بمحظور (ولايقع طلاق الصبى) ولو مراهقا اواجازه بعد البلوغ اما لوقال اوقعته وقع لانه ابتداء ايقاع (و) لاطلاق (المجنون) الا اذا علق عاقلا ثم جن فوجد الشرط اوكان عنينا اومجبوبا او اسلمت امرأته وهو كافروابى ابواه الاسلام كما فى الاشباه (و) لا طلاق (النائم) لعدم الاختيار و كذا المغمى عليه ولو استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته لايقع لانه اعاد الضمير الى غير معتبر جوهره (واذا تزوج العبد) وطلق (وقع طلاقه) لان ملك النكاح حقه فيكون الاسقاط اليه (ولايقع طلاق مولاه على امرأة) العبد لانه لاحق له فى نكاحه

الحامل ليس من فصولها وهما يقيسانها على الآيسة والصغيرة (**قوله** واذا طلق امرأته فى حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها) الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه « مر ابنك فليراجعها » وقد كان طلقها وهى حائض « فان قيل الامر انما اثبت الوجوب على عمر ان يأمر ابنه بالمراجعة فكيف يثبت وجوب المراجعة بقول عمر « قلنا فعل النائب كفعل المنوب عنه فصار كأن النبى صلى الله عليه وسلم هو الذى امره بالمراجعة فيثبت الوجوب قال الخجندى والخلع فى حالة الحيض مكروه فى رواية الزيادات وفى المنتقى لابأس به فى حالة الحيض واذا رأى منها مايكره (**قوله** فان طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها) وهذا قولهما وقال ابو حنيفة وزفر اذا راجعها بالقول بعدما طلقها فى الحيض جاز ان يطلقها فى الطهر الذى يلى تلك الحيضة وعلى هذا الخلاف اذا طلقها فى طهر لاجماع فيه ثم راجعها فى ذلك الطهر بالقول واراد ان يطلقها اخرى للسنة فى ذلك الطهر فله ذلك عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ليس له ذلك وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوى انه مع ابى حنيفة وذكر ابو الليث انه مع ابى يوسف وكذلك الاختلاف اذا راجعها باللمس او بالقبلة او بالنظر الى الفرج وان راجعها بالجماع ليس له ذلك اجماعا (**قوله** ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا) سواء كان حرا اوعبدا طائعا او مكرها هازلا اوجادا لقوله عليه السلام « كل الطلاق جائز الاطلاق الصبى والمجنون » (**قوله** ولايقع طلاق الصبى والمجنون) لانه ليس لهما قول صحيح وكذا المعتوه لايقع طلاقه ايضا وهو من كان مختلط الكلام بعض كلامه مثل كلام العقلاء وبعضه مثل كلام المجانين وهذا اذا كان فى حالة العته اما فى حالة الافاقة فالصحيح انه واقع وكذا النائم لايقع طلاقه لانه عديم الاختيار وكذا المغمى عليه ومن شرب البنج ولو جرى على لسان النائم طلاق لاعبرة به ولو استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته لايقع لانه اعاد الضمير الى غير معتبر (**قوله** واذا تزوج العبد ثم طلق امرأته وقع طلاقه) لان قوله صحيح اذا لم يؤثر فى اسقاط حق مولاه ولاحق للمولى فى هذا النكاح (**قوله** ولايقع طلاق مولاه على امرأته) لقوله عليه السلام « الطلاق بيد من ملك

بتشديد اللام (وطلقتك فهذا) المذكور (يقع به الطلاق الرجعي) لان هذه الالفاظ تستعمل فى الطلاق ولايستعمل فى غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولايفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال هدايه (ولا يقع به الاواحدة) رجعية (وان نوى اكثر من ذلك) اى اكثر من الواحدة الرجعية فيشمل الواحدة البائنة والاكثر من الواحد لانه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلايحتمل العدد لانه ضده والعدد الذى يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا هدايه بمجرد النية من غير لفظ دال لاعبرة بها (ولايفتقر الى النية) لان النية لتعيين المحتمل وهذا مستعمل فى خاص (وقوله انت الطلاق) او طلاق (أو انت طالق الطلاق اوانت طالق طلاقا فان لم تكن له نية) اونوى واحدة اوثنتين (فهى واحدة رجعية) لانه مصدر صريح لايحتمل العدد (وان نوى به ثلاثا كان ثلاثا) لان المصدر يحتمل العموم والكثرة فيتناول الادنى مع احتمال الكل و يتعين بالنية

الساق » ولان الحل حصل للعبد فكان رفعه اليه (قوله والطلاق على ضربين صريح وكناية) الصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا مثل انت طالق انت حرام ويعتق منه سمى القصر صرحا لارتفاعه على سائر الابنية والكناية ما استتر المراد به (قوله فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وقد طلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي) لان هذه الالفاظ تستعمل فى الطلاق ولا تستعمل فى غيره (قوله ولا يقع به الا واحدة) وقال الشافعى يقع ما نوى (قوله ولا يفتقر الى نية) يعنى الصريح لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لاتصح لانه نوى تنجيز ما علقه الشرع با نقضاء العدة فيرد عليه قصده وان نوى الطلاق عن وثاق لم يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله وان صرح به فقال انت طالق من وثاق لم يقع شئ فى القضاء وان نوى به الطلاق عن العمل لم يصدق قضاء ولا ديانة وعن ابى حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء والتخفيف لايكون طلاقا الا بالنية ولو طلقها طلقة رجعية ثم قال جعلتها بائنا او ثلاثا صار ذلك عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف تصير بائنا ولا تصير ثلاثا وقال محمد وزفر لاتصير بائنا ولا ثلاثا و لو قال لها كونى طالقا او اطلقى قال محمد اراه واقعا وكذا اذا قال لامته كونى حرة او اعتقى (قوله وقوله انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق طلاقا فان لم يكن له نية فهى واحدة رجعية وان نوى اثنتين فهى واحدة رجعية ايضا وان نوى ثلاثا فهى ثلاث) وكذا اذا قال انت طلاق يقع به الطلاق ايضا ولايحتاج فيه الى نية ويكون رجعيا ويصح نية الثلاث فيه لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس ولايصح نية الثنتين فيه خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا حتى لوكانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار الجنسية اما الثنتان فى حق الحرة عدد واللفظ لايحتمل العدد ولوقال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولى طالق واحدة وبقولى الطلاق اخرى صدق لان كل واحدة منهما صالحة للايقاع فكأنه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيا اذا كانت مدخولا بها (قوله وان نوى اثنتين لم يقع الا واحدة) هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة يقع ثنتان وتحرم اويكون قد تقدم على الحرة واحدة فيقع اثنتان اذا نواهما يعنى مع الاولى ولوقال انت طالق طلاقا ولانية له وقعت واحدة لان المصدر انما يفيد التأكيد لاغير كقولك قمت قياما واكلت اكلا والتأكيد لايفيد الاما افاده المؤكد وان نوى ثلاثا فى رواية الاصل لان المصدر يفيد معنى الكثرة وعن ابى حنيفة لايقع الا واحدة ولوقال يامطلقة بالتشديد وقع عليها الطلاق لانه وصفها بذلك فان نوى ثلاثا كان ثلاثا ولوقال انت طال لايقع الا بالنية الا فى حال مذاكرة الطلاق ولوقال ياطال بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينو ولوقال انت طالق طالق اوانت طالق انت طالق وقال عنيت الاول صدق ديانة وكذا اذا قال قد طلقتك قد طلقتك اوانت

(والضرب الثانى الكنايات) وهى مالم يوضع له واحتمله وغيره و (لايقع بها الطلاق الابنية اودلالة حال) من مذاكرة الطلاق او وجود الغضب لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته لان الطلاق لايقع بالاحتمال (وهى) اى الفاظ الكنايات (على ضربين منها ثلاثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعى) اذا نوى الطلاق (ولا يقع بها الا طلقة واحدة وهى قوله اعتدى) لاحتمال انه اراد اعتدى نعم الله تعالى اونعمى عليك اواعتدى من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق اقتضاء كأنه قال طلقتك اوانت طالق فاعتدى (و) كذا (استبرئى رحمك) فانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها حال فراغ رحمها اى تبرى رحمك لاطلقك ﴿ ٤٣ ﴾ (وانت واحدة) لاحتمال انه اراد انت واحدة عند قومك اومتفردة عندى ليس لى معك غيرك اونعتا لمصدر محذوف اى انت طالق تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كأنه قاله قال فى الهداية ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولايقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى اومضمر ولو كان مظهرا لايقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى ثم قال ولامعتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لايميزون بين وجوه الاعراب اه وقوله فيها مقتضى اومضمر يعنى ان ثبوت الطلاق بهذه الالفاظ اما بطريق الاقتضاء كما فى اعتدى واستبرئى رحمك لان الطلاق ثبت شرعا لالغة واما بطريق الاضمار كما فى قوله انت واحدة لانه لما زال الابهام بنية الطلاق ثبت الطلاق لغة على انه مضمر فيه بحذف الموصوف واقامة الصفة مقامه وهذا شايع فى كلامهم وقوله ولامعتبر باعراب الواحدة الخ احتراز عما قيل ان رفع واحدة لايقع شئ لانه صفة للمرأة وان نصبها وقعت واحدة لانها صفة للمصدر وان سكن اعتبرت نيته كما فى غاية البيان وتمامه فيها (وبقية الكنايات) اى ماسوى الالفاظ الثلاثة المذكورة (اذا نوى بها الطلاق كانت) طلقة (واحدة بائنة) لانها ليست كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة لانها عوامل فى حقائقها واشتراط النية لتعين احد نوعى البينونة دون الطلاق (وان نوى) طلاقا (ثلاثا كانت ثلاثا) لان البينونة نوعا مغلظة وهى الثلاث ومخففة وهى الواحدة فايهما نوى وقعت لاحتمال اللفظ (وان نوى اثنتين كانت) طلقة (واحدة) لان الثنتين عدد محض ولا دلالة

طالق قد طلقتك اوقال انت طالق فقال له رجل ماقلت قال قد طلقتها اوقال قلت هى طالق فهى واحدة فى القضاء ولوقال للمدخول بها انت طالق انت اوانت طالق وانت قال ابويوسف يقع واحدة وقال محمد ثنتان (**قوله** والضرب الثانى الكنايات لايقع بها الطلاق الابنية اودلالة حال) لانها تحتمل الطلاق وغيره فلابد من النية اوالدلالة (**قوله** وهى على ضربين ثلاثة الفاظ منها يقع بها الرجعى ولايقع به الا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة) اماقوله اعتدى فلانه يحتمل الاعتداد من النكاح والاعتداد بنعم الله فيحتاج الى النية وقوله استبرئى رحمك يحتمل لانى قد طلقتك ويحتمل انى اريد طلاقك وقوله انت واحدة يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف اى تطليقة واحدة ويحتمل انت واحدة فى قومك ولامعتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لايميزون بين وجوه الاعراب وقال بعضهم ان نصب الواحدة يقع نوى اولم ينو وان رفع لايقع شئ وان نوى وان سكنها ففيه الكلام والصحيح ان الكل سواء فى انه لايقع الا بالنية (**قوله** وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة) الكنايات كلها بواين الا الثلاثة التى ذكرناها وقال الشافعى كلها رجعى (**قوله** وان نوى ثلاثا كان ثلاثا لان البينونة تتنوع الى غليظة) وخفيفة فتارة تكون البينونة بواحدة وتارة تكون بالثلاث فيقع مانوى منها (**قوله** وان نوى اثنتين كانت واحدة) ولاتصح نية الثنتين عندنا وقال زفر يقع اثنتان لنا ان البينونة لاتتضمن العدد الا ترى انك لاتقول انت باينتين فلايصح ان يقع بالنية مالم يتضمنه الكلام وليس كذلك اذا اراد الثلاث لانها لاتقع من حيث العدد ولكنها نوع بينونة ولهذا اذا قال لزوجته الامة انت باين ينوى اثنتين وقعتا لانتهاء البينونة العليا

في حقها كالثلاث في الحرة (قوله وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام او حبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية الى آخره) لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلابد من النية * وقوله * انت بائن * يحتمل البينونة من النكاح ويحتمل من الدين * قوله * وبتة * البت هو القطع فيحتمل القطع من النكاح وعن المروءة والخير وبتلة بمنزلة بتة * وقوله * حرام * يحتمل الطلاق واليمين وحبلك على غاربك يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل انك لاتطيعيني والحقي باهلك يحتمل لاني طلقتك ويحتمل الزيارة لاهلها وخلية يحتمل من النكاح ومن الخير ومن الشغل وبرية يحتمل من النكاح ومن الدين * وقوله * ووهبتك لاهلك * سواء قبلوها او لم يقبلوها يحتمل وهبتك لهم لانك قد بنت مني ويحتمل هبة العين وعن ابي حنيفة اذا قال وهبتك لاهلك او لابيك او لامك او للازواج فهو طلاق اذا نوى لانها ترد بالطلاق على هؤلاء وعلكها الازواج بعد الطلاق واذا قال وهبتك لاخيك او لعمك او لخالك او لفلان لاجنبي لم يكن طلاقا لانها لاترد بالطلاق على هؤلاء * وقوله * وسرحتك وفارقتك * هما كنايتان عندنا لانهما يستعملان في الطلاق وغيره يقال سرحتك ابلي وفارقت صديقي فقوله سرحتك يحتمل بالطلاق ويحتمل في حوائجي وفارقتك يحتمل الطلاق ويحتمل ببدني * وقوله * وانت حرة * يفيد التحريم ويحتمل كونها حرة * وقوله * وتقنعي * يحتمل لانك مطلقة ويحتمل ستر العورة ومثله واستتري * وقوله * واغربي * يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل انك لاتطيعين ومثله اعزبي بالعين المهملة والزاي ومعناه غيبي وابعدي ومنه قوله تعالى ﴿ ولا يعزب عن ربك من مثقال ذرة ﴾ والعزوب البعد والزهاب * وقوله * ابتغي الازواج * يحتمل لاني طلقتك ويحتمل ابعادها منه * ومن الكنايات ايضا اخرجي واذهبي وقومي وتزوجي وانطلقي وانتقلي ولانكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك ولانكاح لي عليك فان اراد به الطلاق كان طلاقا والا فلا ولو قال انا بريء من نكاحك وقع الطلاق اذا نواه وان قال انا بريء من طلاقك لايقع شيء لان البراءة من الشيء ترك له واعراض عنه والمعرض عن الطلاق لايكون مطلقا والمعرض عن النكاح يكون مطلقا كذا في الواقعات ولو قال خذي طلاقك فقالت قد اخذته طلقت ولو قال لها طلقك الله او قال لامته اعتقك الله وقع الطلاق والعتاق نوى اولم ينو ولو قال جميع نساء الدنيا طوالق تطلق امرأته ولايصدق في القضاء انه لم ينوها وان قال عبيد اهل الدنيا احرار قال ابو يوسف لايعتق عبده وقال محمد يعتق ولو قال اولاد آدم كلهم احرار لايعتق عبده اجماعا كذا في الواقعات ولو قال لست لي بامرأة او قال ما انت لي بامرأة كان طلاقا عند ابي حنيفة وكذا ما انا بزوجك اوسئل هل لك امرأة فقال لا ان نوى الطلاق كان طلاقا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون شيء من ذلك طلاقا نوى اولم ينو لان نفي الزوجة كذب فلا يقع به شيء كقوله لم اتزوجك وقد اتفقوا جميعا على انه لو قال والله ما انت لي بامرأة اولست والله لي بامرأة انه لا يقع به شيء وان نوى لان اليمين على النفي يتناول الماضي وهو كاذب فيه فلا يقع شيء ولانه لما اكد النفي باليمين صار ذلك اخبارا لا ايقاعا لان اليمين لا يؤكد بها الا الخبر والخبر لا يقع به الطلاق الاترى

اللفظ عليه فيثبت ادنى البينونتين وهي الواحد (وهذا مثل قوله) لامرأته (انت بائن) ا (وبتة) ا (وبتلة) ا (وحرام) ا (وحبلك على غاربك) ا (والحقي) بالوصل والقطع (باهلك) ا (وخلية) ا (وبرية) ا (ووهبتك لاهلك) ا (وسرحتك) او فارقتك) ا (وانت حرة) ا (وتقنعي او تخمري ا (واستتري) ا (واغربي) بمعجمة فمهملة من الغربة وهي البعد او اعزبي بمهملة فمعجمة من العزوبة وهي عدم الزوج او اخرجي اواذهبي او قومي ا (وابتغي الازواج) او نحو ذلك

(فان لم تكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق) لانها تحتمله وغيره والطلاق لايقع بالاحتمال (الا ان يكونا) اى الزوجان (فى مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق) اى ببعضها وهو كل لفظ لايصلح ردا لقولها وهذا (فى القضاء) لان الظاهر ان مراده الطلاق والقاضى انما يقضى بالظاهر (ولايقع) فيمايصلح ردا لقولها لاحتمال ارادة الرد وهو الادنى فيحمل عليه ولا (فيمابينه وبين الله تعالى) فى الجيم ﴿ ٤٥ ﴾ (الا ان ينويه) لانه يحتمل غيره (وان لم يكونا فى مذاكرة الطلاق و) لكن (كانا فى غضب اوخصومة وقع الطلاق) قضاء ايضا (بكل لفظ لايقصد به السب (والشتيمة) لان الغضب يدل على ارادة الطلاق (ولم يقع بما يقصد به السب والشتيمة الا ان ينويه) لان الحال يدل على ارادة السب والشتيمة وبيان ذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهى حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولايصلح ردا ولاشتما وهى ثلاثة الفاظ امرك بيدك اختارى اعتدى ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولايصلح ردا وهى خمسة الفاظ خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولايصلح سبا وشتما وهى خمسة ايضا اخرجى اذهبى اغربى قومى تقنعى ومرادفها ففى حالة الرضاء لايقع الطلاق بشئ منها الا بالنية والقول قوله فى عدم النية وفى حالة مذاكرة الطلاق يقع بكل لفظ لايصلح للرد وهو القسم الاول والثانى وفى حالة الغضب لايقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثانى والثالث ويقع بكل لفظ لايصلح لهما بل للجواب فقط وهو القسم الاول كما فى الايضاح (واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان) الطلاق (بائنا) لان الطلاق يقع بمجرد اللفظ

انه لوقال كنت طلقتك امس لم يقع بذلك شئ اذا لم يكن طلقها امس كذا فى شرحه ولوقال لاحاجة لى فيه ينوى الطلاق فليس بطلاق ولوقال افلحى اوفسخت النكاح بينى وبينك ينوى الطلاق كان طلاقا (**قوله** فان لم يكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق الا ان يكونا فى مذاكرة الطلاق) وهو ان تطالبه بالطلاق اوتطالبه بطلاق غيرها (**قوله** فيقع بها الطلاق فى القضاء ولايقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه) اما اذا كانا فى مذاكرة الطلاق فانه يقع بكل لفظة تدل على الفرقة كقوله انت حرام وامرك بيدك واختارى واعتدى وانت خلية وبرية وبائن لان هذه الالفاظ لما خرجت جوابا لسؤالها الطلاق كان ذلك طلاقا فى الظاهر وانما لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ان يكون جوابالها ويحتمل ان يكون ابتداء فلايقع الابالنية (**قوله** وان لم يكونا فى مذاكرة الطلاق وكانا فى غضب اوخصومة وقع الطلاق بكل لفظة لايقصد بها السب والشتيمة) مثل اعتدى اختارى امرك بيدك لان هذه الالفاظ لاتصلح للشتيمة بل يحتمل الفرقة وحال الغضب حال فرقة فالظاهر من كلامه الفرقة فحاصله ان الكنايات ثلاثة اقسام كنايات ومدلولات وتفويضات فالكنايات انت حرام وبائن وبتة وبتلة وخلية وبرية واعتدى واستبرئ رحمك فان تكلم بهذا فى مذاكرة الطلاق وقال لم ارد به الطلاق لم يصدق وان تكلم بها فى حالة الرضى ان نوى بها الطلاق وقع والافلا ويصدق انه لم ينو الطلاق وان تكلم بها فى حالة الغضب صدق فى خمسة الفاظ انه لم يرد بها الطلاق وهى انت حرام وبائن وبتة وخلية وبرية لان هذه تصلح الشتيمة يحتمل بائن من الدين وبتلة من المروءة وخلية من الخير وبرية من الاسلام وحرام الاجتماع معك والحال حال الشتيمة فالظاهر انه ارادها ولم يرد الطلاق والمدلولات اذهبى وقومى واستترى وتقنعى واخرجى والحقى باهلك وحبلك على غاربك ولانكاح بينى وبينك واشباه ذلك ان نوى بها الطلاق وقع بائنا وان نوى ثلاثا فثلاث وان لم ينو لا يكون طلاقا سواء كانا فى حالة الرضى اوالغضب اومذاكرة الطلاق والتفويضات امرك بيدك اختارى فى حالة الغضب لايصدق فى التفويضات ولافى الكنايات الرجعية يعنى لايصدق فى التفويضات اذا قالت مجيبة له اخترت نفسى اوطلقت نفسى ثم فى قولها اخترت نفسى يقع طلقة بائنة وفى قولها طلقت نفسى واحدة رجعية (**قوله** واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا) لان الطلاق يقع بمجرد اللفظ فاذا وصفه بزيادة

افاد معنى ليس فى لفظه (قوله مثل ان يقول انت طالق بائن اوطالق اشدالطلاق اوالخش الطلاق اوطلاق الشيطان اوطلاق البدعة اوكالجبل او ملاء البيت) وكذا اخبث الطلاق او اسوء الطلاق اوانت طالق اقبح الطلاق ونوى ثلاثا فهى ثلاث وان نوى واحدة فهى واحدة رجعية عند ابى يوسف وقال محمد بائنة وفى الهداية اذا قال انت طالق اشد الطلاق اوكالف اوملأ البيت فهى واحدة بائنة الا ان ينوى ثلاثا فيكون ثلاثا لذكر المصدر وفى شرحه اذا قال كالف ان نوى ثلاثا فثلاثا و ان نوى واحدة فهى واحدة بائنة وان لم يكن له نية فواحدة بائنة عندهما وقال محمد هى ثلاث لانه عدد فيراد به التشبيه فى العدد كما اذا قال كعدد الالف قال محمد فان نوى واحدة بائنة ديدنية فيما بينه وبين الله تعالى ولا ادينه فى القضاء وان قال واحدة كالف فهى واحدة بائنة اجماعا ولايكون ثلاثا وان نوى لان الواحدة لا تحتمل الثلاث وان قال انت طالق كعدد الالف اومثل عدد الالف او كعدد ثلاث او مثل عدد ثلاث فهى ثلاث وان نوى غير ذلك قال الخجندى اذا قال انت طالق مثل الجبل او مثل عظم الجبل اوملأ الكوز اوملأ البيت اوكالف اومثل الف كان بائنا فى ظاهر الرواية بالاجماع والاصل ان عند ابى حنيفة متى شبه الطلاق بشئ يقع بائنا باى شئ شبهه صغيرا كان او كبيرا سواء ذكر العظم اولا وعند ابى يوسف ان ذكر العظم كان بائنا والافلا سواء كان المشبه به صغيرا اوكبيرا وان لم يذكر العظم يكون رجعيا وعند زفر ان كان المشبه به يوصف بالشدة والعظم كان بائنا والا فهو رجعى ومحمد قيل مع ابى حنيفة وقيل مع ابى يوسف بيانه اذا قال انت طالق مثل عظم رأس الابرة كان بائنا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال زفر هورجعى وان قال مثل رأس الابرة اومثل حبة الخردل فهوبائن عند ابى حنيفة ورجعى عند ابى يوسف وزفر وان قال مثل الجبل كان بائنا عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رجعى وان قال مثل عظم الجبل كان بائنا اجماعا فان نوى بهذه الالفاظ كلها ثلاثا كان ثلاثا بالاجماع وان قال انت طالق مثل عدد كذا واضاف الى شئ ليس له عدد كما اذا قال انت طالق عدد الشمس اوعدد القمر فهى واحدة بائنة عند ابى حنيفة و رجعية عند ابى يوسف ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد لان معناه كالنجوم ضياء الا ان ينوى العدد فيكون ثلاثا وان قال انت طالق عدد التراب فهى واحدة عند ابى يوسف وثلاث عند محمد وان قال عدد الرمل فهى ثلاث اجماعا وان قال انت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلاثا هو المختار لان القليل واحدة والكثير ثلاث فاذا قال اولا لاقليل فقصد الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك وان قال لاقليل ولا كثير يقع واحدة على هذا القياس كذا فى الواقعات وان قال انت طالق مرارا تطلق ثلاثا اذا كانت مدخولا بها كذا فى النهاية و ان قال انت طالق عدد ما فى هذا الحوض من السمك و ليس فيه سمك يقع واحدة وان قال انت طالق تطليقة شديدة اوقوية او عريضة اوطويلة فهى واحدة

فاذا وصفه بزيادة وشدة افاد معنى ليس فى لفظه و ذلك (مثل ان يقول انت طالق بائن او طالق اشد الطلاق ا والخش الطلاق اواشره اواخبثه او طلاق الشيطان او البدعة ا وكالجبل ا وملأ البيت) اوعريضة او طويلة لان الطلاق انما يوصف بهذه الصفة باعتبار اثره وهى البينونة فى الحال فتقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى ثنتين فى غير الامة اما اذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى يقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع هدايه

(بائنة)

(واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى مايعبربه عن الجملةوقع الطلاق) وذلك (مثل ان يقول) لها (انت طالق اورقبتك طالق اوعنقك طالق اوروحك طالق اوجسدك) اوبدنك (اوفرجك اووجهك) اورأسك لان هذه الاشياء يعبر بها عن الجملة فكان بمنزلة قوله انت طالق (وكذلك ان طلق جزأ شايعا) منها وذلك (مثل ان يقول) لها (نصفك اوثلثك) طالق لان الجزء الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لايتجزى فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة (وان قال يدك اورجلك طالق لم يقع الطلاق) لاضافته الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او الى ظفرها واختلفوا فى البطن والظهر والاظهر انه لايصح لانه لايعبر بهما عن جميع البدن

بائنة وعن ابى يوسف رجعية لان هذا الوصف لايليق بها فيلغو وان قال انت طالق من ههنا الى الشام اوالى بلد كذا كان رجعيا عندنا وعند زفر طلقة بائنة وان قال طلقة بنيلة اوجميلة اوعدلة اوحسنة ففى ظاهر الرواية يقع الحال سواء كان حالة حيض اوطهر ولايكون للسنة وعن ابى يوسف للسنة ويقع فى وقت السنة وان قال انت طالق للسنة اوللعدة او طلاق الدين اوطلاق الاسلام او طلاق السنة اواحسن الطلاق اواعدله او اخيره اوطلاق الحق اوعلى السنة فهذا كله للسنة ان صادف وقت السنة يقع والا فينتظر الى وقت السنة يعنى انه يقع اذا كانت المرأة طاهرة من غير جماع اوحاملا قد استبان حملها وان قال انت طالق على انى بالخيار طلقت ولاخيار له وان قال انت طالق الى سنة طلقت عند مضى السنة عند ابى حنيفة ومحمد وقال زفر طلقت فى الحال كذا فى الينابيع ولوقال انت طالق مالايجوز عليك من الطلاق طلقت واحدة وقوله مالايجوز عليك باطل وان قال انت طالق على انه لارجعة لى عليك يلغو ويملك الرجعة وقيل يقع واحدة بائنة وان نوى الثلاث فثلاث وان قال انت طالق فقيل له بعدما سكت كم فقال ثلاث فعند ابى حنيفة وابى يوسف يقع ثلاث وان قال انت طالق كذا واشار بالابهام والسبابة والوسطى فهى ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد فان نوى المضمومتين لايصدق فى القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال انت طالق كذا واشار بواحدة فهى واحدة وان اشار بثنتين فهما اثنتان والاشارة تقع بالمنشورة وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة يعنى اذا جعل ظاهر الكف الى المرأة وبطون الاصابع الى نفسه فالمعتبر فى الاشارة بعدد ماقبضه من اصابعه دون ماارسله ولوقالت له طلقنى وطلقنى وطلقنى فقال قدطلقتك فهى ثلاث نوى اولم ينو لانها امرته بالثلاث وهذا يصلح جوابا وان قالت طلقنى طلقنى طلقنى بغير واو فقال طلقتك ان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قالت طلقنى ثلاثا فقال انت طالق اوفانت طالق فهى واحدة وان قال قد طلقتك فهى ثلاث كذا فى الواقعات (**قوله** واذا اضاف الطلاق الى جملتها اوالى مايعبربه عن الجملة وقع الطلاق مثل ان يقول انت طالق اورقبتك طالق اوعنقك اوروحك اوجسدك اوفرجك اووجهك) لان كل واحد من هذه الاشياء يعبربه عن الجملة ولهذا ينعقد البيع بالاضافة اليها مثل ان يقول بعتك رقبة هذه الجارية اوجسدها اوفرجها فكذا فى الطلاق وكذا اذا قال نفسك طالق اوبدنك وكذا الدم فى رواية اذا قال دمك طالق فيه روايتان الصحيحة منهما يقع لان الدم يعبربه عن الجملة يقال ذهب دمه هدرا واذا قال الرأس منك طالق اوالوجه منك طالق اووضع يده على رأسها اووجهها وقال هذه العضو طالق لايقع الطلاق لانه لم يضفه اليها وكذا العتاق مثل الطلاق (**قوله** وكذلك ان طلق جزأ شايعا مثل ان يقول نصفك طالق اوثلثك) اوربعك اوسدسك اوعشرك وان قال انت نصف طالق طلقت كما اذا قال نصفك طالق (**قوله** وان قال يدك طالق اورجلك طالق لايقع الطلاق) وكذا

اذا قال يديك طالق وقال زفر والشافعي يقع وكذا اللسان والانف والاذن والساق
والفخذ على هذا الخلاف * فان قيل اليد بمنزلة الرأس يعبر بها عن الجميع قال عليه السلام
* على اليد مااخذت حتى ترد * قيل اراد باليد صاحبها وعندنا اذا قال الزوج اردت
صاحبها طلقت ولانه يجوز ان تكون اليد هناك عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان
الاخذ باليد يكون ولايكون كذلك مقرونا بالطلاق وجه قول زفر انه جزء مستمتع به
بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق ثم يسرى الى الكل كما فى جزء الشايع بخلاف مااذا
اضيف اليه النكاح فانه لايجوز اجماعا لان التعدى ممتنع اذ الحرمة فى سائر الاجزاء
تغلب الحل فى هذا الجزء وفى الطلاق الامر على العكس ولنا انه اضاف الطلاق الى
غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها اوظفرها وهذا لان محل الطلاق مايكون فى القيد
لان الطلاق ينبئ عن دفع القيد ولاقيد فى اليد يعنى بطريق الاصالة حتى لاتصح
اضافة النكاح اليها اجماعا وانما ملكت بملك النكاح تبعا لااصالة ومعناه انه لايصح اضافة
النكاح الى اليد والرجل بخلاف الجزء الشايع لانه محل النكاح عندنا حتى تصح اضافته
اليه فكذا تكون محلا للطلاق وفى الفتاوى اذا اضاف النكاح الى نصف المرأة فيه
روايتان الصحيحة منهما انه لايصح وان قال دبرك طالق لاتطلق وكذا فى المملوكة لاتعتق
لانه لايعبر به عن جميع البدن واختلفوا فى الظهر والبطن والاظهر انه لايقع لانه
لايعبر بهما عن جميع البدن وان قال شعرك طالق اوظفرك اوريقك اودمك اوعرقك
لم تطلق بالاجماع لانه لايصح اضافة النكاح اليه (قوله وان طلقها نصف تطليقة
اوثلث تطليقة كانت طلقة واحدة) لان الطلاق لايتجزى وعلى هذا اذا قال انت
طالق طلقة وربعا اوطلقة ونصفا طلقت اثنتين وان قال طلقة ونصفها لم يقع الاواحدة
لانه اضاف النصف الى الموقوعة وقد وقعت جملتها فلم تقع ثانيا وهذا قول بعضهم
والمختار انه يقع ثنتان وان قال انت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة طلقت
واحدة وان اثبت الواو طلقت ثلاث لان العطف غير المعطوف عليه ولوكان له اربع
نسوة فقال بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة كاملة وكذا اذا اوقع بينهن اثنتين
اوثلاثا اواربعا وقع على كل واحدة طلقة فان نوى ان يكون كل طلقة بينهن جميعا وقع
عليهن ثلاث لانه شدد على نفسه وان قال بينكن خمس تطليقات طلقت كل واحدة اثنتين
وكذا الى الثمان وان قال بينكن تسع تطليقات وقع على كل واحدة ثلاث وان قال
لامرأته انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين طلقت ثلاثا لان نصف تطليقة طلقة فاذا
قال ثلاثة انصاف كن ثلاثا وان قال ثلاثة انصاف طلقة قيل يقع ثنتان لانها طلقة ونصف
فتكامل وقيل يقع ثلاث لان نصف كل تطليقة متكامل فى نفسها وان قال نصف طلقة
وثلث طلقة وربع طلقة يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى طلقة نكرة والنكرة اذا اعيدت
كان الثانى غير الاول وان قال نصف طلقة وثلثها وسدسها فهى واحدة لانه اضاف كل
جزء الى تطليقة معرفة بالكناية والمعرفة اذا اعيدت كان الثانى هو الاول (قوله وطلاق

هدايه (وان طلقها نصف تطليقة اوثلث تطليقة كانت طلقة واحدة) لان الطلاق لايتجزى وذكر بعض مالا يتجزى كذكر الكل (وطلاق

المكره والسكران واقع) اما المكره فطلاقه واقع عندنا وقال الشافعى لايقع والخلاف فيما اذا اكره على لفظ الطلاق اما اذا اكره على الاقرار به فاقر به لايقع اجماعا لانه لم يقصد به ايقاع الطلاق بل قصد الاقرار والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه يدل على انه كاذب والهزل بالطلاق يقع طلاقه لقوله عليه السلام « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والعتاق والطلاق » « وقوله « والسكران » هذا اذا سكر من الخمر والنبيذ اما من البنج والدواء لايقع كالمغمى عليه وفى شاهان هذا اذا لم يعلم انه بنج اما اذا علم يقع وفى المحيط السكر من البنج حرام وطلاقه واقع وان ارتد السكران لاتبين امرأته منه لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وان اكره على شرب الخمر اوشربه عند الضرورة فسكر فطلق اواعتق قال فى الكرخى يقع وفى البزدوى لايقع وهو الصحيح وفى الينابيع الطلاق من السكران واقع سواء شرب الخمر طوعا اوكرها او مضطرا قوله عشرة اشياء تصح مع الاكراه النكاح والطلاق والعتاق والرجعة والايلاء والفئ فيه والظهار واليمين والنذر والعفو عن القصاص واما السكران فبجميع تصرفاته نافذة لانه زال عقله بما هو معصية فلايعتبر زواله زجرا له ولانه مكلف بدلالة انه يلزمه الحد بالقذف والقود بالقتل ولانه مخاطب بالشرايع قال الله تعالى ﴿ولاتقربوا الصلوة وانتم سكارى﴾ واختار الكرخى والطحاوى ان طلاق السكران لايقع لانه زائل العقل فلما زال بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجراله وقد قالوا ان الطلاق يقع من الانسان وان لم يقصده مثل ان يريد ان يقول لامرأته اسقنى فسبق لسانه فقالت انت طالق طلقت وكذا العتاق فى الصحيح وروى هشام عن محمد انه اذا اراد ان يقول لعبده اسقنى فقال انت حر لايعتق بخلاف الطلاق والصحيح انه يقع فيهما (قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق) يعنى المكره والسكران لان الاكراه والسكر لايؤثران فى الطلاق فاذا اخبر انه كان قاصدا لذلك فقد اكده فوقع وهذا اختيار الكرخى والطحاوى ويحتمل ان الشيخ ترجح قولهما عنده فاذا افاق السكران واقر على نفسه انه نوى الطلاق صدق عند الكرخى والطحاوى ويقع الطلاق حينئذ بالاجماع وقال عامة اصحابنا ان صريح الطلاق والسكران من الخمر والنبيذ يوقع الطلاق من غير نية فعلى هذا القول يحتمل ان يكون قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق وقع سهوا من الكاتب وفى بعض النسخ ويقع الطلاق بالكنايات اذا قال نويت به الطلاق وهو صواب لان الكنايات هى التى تفتقر الى النية وفى بعض النسخ ويقع الطلاق بالكتاب فان كان كذا فالمراد به اذا كتب طلاق امرأته كتابا مستبينا على لوح اوحائط اورمل اوورق الاشجار اوغير ذلك وهو مستبين ان نوى الطلاق وقع وان لم ينو لايقع وقيل المستبين كالصريح واما اذا كان لايستبين بان كتب فى الهوى او على الماء او على الحديد اوعلى صخرة صما لايقع نوى اولم ينو بالاجماع واما اذا كتب على وجه الكتابة والرسالة والخطاب مثل ان يكتب يافلانة

المكره والسكران واقع) قال فى الينابيع يريد بالسكران الذى سكر بالخمر اوالنبيذ اما اذا سكر بالبنج او من الدواء لايقع طلاقه بالاجماع قال فى الجوهرة وفى هذا الزمان اذا سكر بالبنج يقع طلاقه زجرا عليه وعليه الفتوى ثم الطلاق بالسكر من الخمر واقع سواء شربها طوعا اوكرها او مضطرا قاله الزاهدى

كذا فى الصحيح (ويقع طلاق الاخرس بالاشارة) المعهودة له لانها قائمة مقام عبارته دفعا للحاجة (واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع) الطلاق (عقيب النكاح) وذلك (مثل ان يقول) لاجنبية (ان تزوجتك فانت طالق او) يقول (كل امرأة اتزوجها فهى طالق) فاذا تزوجها طلقت ووجب لها نصف المهر فان دخل بها وجب لها مهر مثلها ولا يجب الحد لوجود الشبهة ثم اذا تزوجها لاتطلق ثانيا لان ان لاتوجب التكرار واما كل فانها توجب تكرار الافراد دون الافعال حتى لوتزوج امرأة اخرى تطلق (واذا اضافه) اى الطلاق (الى) وجود (شرط وقع عقيب) وجود (الشرط) وذلك (مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق) وهذا بالاتفاق لان الملك قائم فى الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط ويصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق فى ذلك الوقت (ولا يصح اضافة الطلاق) اى تعليقه (الا ان يكون الحالف مالكا) للطلاق حين الحلف كقوله لمنكوحته ان دخلت الدار فانت طالق (او يضيفه الى ملك) كقوله لاجنبية ان نكحتك فانت طالق (وان) لم يكن مالكا للطلاق حين الحلف ولم يضفه الى ملك بان (قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) لعدم (قوله)

اذا املك كتابى هذا فانت طالق فانها تطلق بوصول الكتاب اليها ولا يصدق انه لم ينو الطلاق (قوله ويقع طلاق الاخرس بالاشارة) هذا على وجهين ان كانت الاشارة يعرف بها كلامه وقع وان كان لا يعرف بها كلامه لايقع لانا تيقنا بقاء نكاحه وشككنا فى زواله ولا يزول بالشك ثم طلاقه المفهوم بالاشارة اذا كان دون الثلاث فهو رجعى (قوله و اذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهى طالق) فانه اذا تزوجها طلقت عندنا ثم اذا طلقت وجب عندنا نصف الصداق وان دخل بها وجب لها مهر مثلها ولا يجب الحد ثم اذا تزوجها مرة اخرى لاتطلق لان «ان» لاتوجب التكرار واما «كل» فانها تكرر الاسماء ولا تكرر الافعال حتى لوتزوج امرأة اخرى طلقت قال الامام ظهير الدين انما يقع الطلاق فى قوله ان تزوجتك فانت طالق اذا كان وقت التعليق وهى غير مطلقة بالثلاث اما اذا طلقها ثلاثا ثم قال لها ان تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها بعد زوج آخر لم تطلق قال فى المنتقى رجل قال ان تزوجت امرأة فهى طالق وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج فانه يجوز فان عنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشئ وان لم يرد به طلاقا فهو يمين (قوله واذا اضاف الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق) هذا بالاتفاق لان الملك قائم فى الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط ولانه اذا علقه بالشرط صار عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق فى ذلك الوقت فاذا وجد الشرط والمرأة فى ملكه وقع الطلاق كأنه قال لها فى ذلك الوقت انت طالق وان كانت خرجت من ملكه بعد هذا القول ثم وجد الشرط وهى غير ملكه لم تطلق وانحلت اليمين لما بينا انه يصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق ولو قال لها وقد خرجت من ملكه انت طالق لم تطلق حاصله اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها وانقضت عدتها ودخلت الدار انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع عليها طلاق لان المعلق عند وجود الشرط كالمتكلم بالجواب فى ذلك الوقت من طريق الحكم . فان قيل اليس اذا قال الصحيح لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم جن فدخلت فانها تطلق وان كان لوابتدأه لم يقع . قلنا انما اعتبرنا الوقوع حكما والمجنون انما يقع طلاقه من طريق الحكم الاترى ان العنين اذا اجل فمضت المدة وقد جن فان القاضى يفرق بينهما ويكون ذلك طلاقا فى الصحيح ولوقال المجنون لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وهو صحيح لم يطلق لما قلنا ولو قال ذلك الصحيح فدخلت وهو مجنون طلقت (قوله ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك) فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) لانه لم يوقع الطلاق فى نكاح ولا اضافة الى نكاح

ما وكل) وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا درر (وكلما ومتى ومتى ما) ونحو ذلك كلو ونحو ان كذا لو دخلت الدار (ففى كل هذه الشروط اذا وجد الشرط انحلت اليمين) لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولابقاء لليمين بدونه (الا فى كلما فان الطلاق يتكرر بتكرار الشرط) لانها تقتضى تعميم الافعال ومن ضرورة التعميم التكرار (حتى يقع ثلاث تطليقات) وينتهى الحل بزوال المحلية (فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شئ) لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات فى هذه النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر هدايه (وزوال الملك) بطلقة او ثنتين (بعد اليمين لا يبطلها) اى لا يبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط فبقى والجزاء باق لبقاء محله فبقى اليمين قيد نا زوال الملك بالطلقة اوالثنتين لانه اذا ازال بثلاث طلقات فانه يبطل

(قوله والفاظ الشرط ان واذا واذاما وكل وكلما ومتى ومتى ما) انما قال والفاظ الشرط ولم يقل وحروف الشرط لان بعضها اسماء وبعضها حروف فالاسماء مثل كل واذا ولهذا يدخلهما التنوين فيقال كل واذا والتنوين علامة الاسمية وكذا متى اسم الوقت المبهم والالفاظ تتناول الحروف والاسماء لان كل واحد منهما لفظ فلهذا قال والفاظ ليشمل الحروف والاسماء وانما بدأ بان لانها صرف للشرط ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها واذا تصلح للوقت والشرط فيجازى بها تارة ولا يجازى بها تارة ومتى اسم للوقت المبهم ولزم فى باب المجازاة مثل ان لكن مع قيام الوقت وكل للاحاطة على سبيل الافراد وهى تعم الاسماء لانها تلازمها فاذا وصلت بها اوجبت عموم الافعال وانما جعلت هذه شروطا لان الافعال تليها والشرط انما جعل شرطا للفعل ولهذا قالوا ان كلمة كل ليست بشرط على الحقيقة لان الذى يليها الاسم دون الفعل الا انها جعلت فى معنى الشرط لان الافعال المذكورة بعدها تعود على الاسماء التى وقعت عليها كل فيكون ذلك الفعل بمعنى الشرط مثل كل عبد اشتريته فهو حر (قوله وكل هذه الشروط اذا وجدت انحلت اليمين) اى انتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فبوجود الشرط مرة يتم الشرط ولابقاء لليمين بدونه (قوله الا فى كلما فان الطلاق يتكرر بتكرر الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات) لان كلما تقتضى تعميم الافعال قال الله تعالى ﴿كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وكلما ارادوا ان يخرجوا منها اعيدوا فيها﴾ فكررت النضج وارادة الخروج وذلك افعال (قوله فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شئ) اى فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شئ عندنا وقال زفر تطلق لنا ان الملك قد انقضى والتطليقات التى استأنفها فى الثانى لم تكن ملكه حالة اليمين ولا شئ منها ولا كانت مضافة الى ملكه فلم يقع شئ ۰ واعلم ان كلما اذا دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزويج وذلك غير محصور بيانه اذا قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا طلقت كلما تزوجها ابدا لانها تكرر الفعل وقد اضاف الطلاق الى تزوجها ففى وجد الشرط وقع الطلاق ولا يشبه ذلك قوله كلما دخلت الدار وكلما كلت فلانا فان الطلاق يتكرر عليها مادامت فى ملكه فى ذلك النكاح فاذا زال طلاق ذلك الملك لم ينصرف التكرار الى غيره كذا فى شرحه (قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) صورته ان يقول لها ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار طلقت لان اليمين انعقدت وهى فى ملكه وانحلت وهى فى ملكه وهذا معنى قوله فان وجد الشرط فى ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق وان كانت دخلت الدار بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق لان اليمين انحلت وهى فى غير ملكه وهذا معنى قوله وان وجد فى غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شئ وكان شيخنا موفق الدين رحمه الله

يقول فى معنى قوله وزوال الملك بعد اليمين لايبطلها زوال حل المحلية لازوال الحل حتى لو طلقها ثلاثا بعد التعليق وتزوجها بعد زوج ودخلت لايقع شئ لانه اذا وجد الشرط فى ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والحل قابل وان وجد فى غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شئ لانعدام المحلية وان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت غيره ثم عادت اليه ودخلت الدار طلقت ثلاثا عندهما قال محمد تطلق مابقى وهو قول زفر واصله ان الثانى يهدم مادون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لايهدم فتعود بما بقى وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا فتزوجت غيره ثم رجعت اليه ودخلت الدار لم يقع شئ كذا فى الهدايه وقال انت طالق ان دخلت الدار يقع ان طلقت فى الحال لان ان المفتوحة ليست بشرط لانها تناول الماضى فكأنه قال انت طالق لانك دخلت الدار وكذا اذا قال اذ دخلت الدار يقع فى الحال ايضا لانه يفيد الماضى وحروف الشرط ماوقع على المستقبل ولو قال ان خلت الدر انت طالق طلقت فى الحال فى القضاء فان قال اردت انها طالق بالدخول دين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال انت طالق وان دخلت الدار طلقت فى الحال فى القضاء وفيما بينه وبين الله لان معناه انت طالق دخلت الدار اولم تدخل وان قال انت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت طالقا لساعة واحدة وان دخلت الدار اخرى قال انت طالق لودخلت الدار لم تطلق وهو بمنزلة قوله ان دخلت الدار لانه جعل طلاقها معلقا بدخول الدار لووجد ولم يوجد وكذلك اذا قال انت طالق لولا دخولك الدار لم تطلق ايضا وكذا اذا قال انت طالق لادخلت الدار لايقع شئ حتى تدخل وان قال انت طالق دخلت الدار طلقت الساعة (قوله فان وجد الشرط وهى فى ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق) لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين (قوله وان وجد فى غير ملك انحلت اليمين) لوجود الشرط (ولم يقع شئ) لانعدام المحلية مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها قبل دخول الدار فدخلت بعد الطلاق وانقضاء العدة ثم يستأنف العقد عليها وتدخل لايقع شئ لانحلال اليمين (قوله واذا اختلفا فى وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة بينة) لان الاصل بقاء النكاح وهى تدعى عليه زواله بالحنث فى شرط يجوز ان يطلع عليه غيرها فلايقبل قولها الا ببينة (قوله فان كان الشرط لايعلم الامن جهتها فالقول قولها فى حق نفسها مثل ان يقول اذا حضت فانت طالق فقالت قد حضت طلقت) لانها امينة فى حق نفسها اذا لم يعلم ذلك الامن جهتها قال فى الذخيرة انما يقبل قولها فى الحيض اذا اخبرت وشرط وقوع الطلاق باق اما اذا اخبرت بعد فواته لايقبل حتى لوقالت حضت وطهرت لايقبل واذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت حضت يقبل قولها مالم تر حيضة اخرى لان شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل قولها مابقى الطهر حتى لوقالت حضت وطهرت ثم الآن

اليمين لزوال المحلية (فان وجد الشرط فى ملك انحلت اليمين) لوجود الشرط (ووقع الطلاق) لوجود المحلية (وان وجد الشرط (فى غير ملك انحلت اليمين) ايضا لوجود الشرط (ولم يقع شئ) لعدم المحلية (واذا اختلفا) اى الزوجان (فى وجود الشرط) وعدمه (فالقول قول الزوج فيه) لتمسكه بالاصل وهو عدم الشرط (الاان تقيم المرأة البينة) لانها مدعية (فان كان الشرط) لايطلع عليه غيرها و(لايعلم الامن جهتها فالقول) فيه (قولها) لكن (فى حق نفسها) فقط وذلك (مثل ان يقول) لها (ان حضت فانت طالق فقالت قد حضت طلقت) استحسانا لانها امينة فى حق نفسها حيث لايوقف عليه الامن جهتها كما فى

انا حائض اوطهرت منها لاتقبل (قوله واذا قال ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت طلقت هى ولم تطلق فلانة لانها شاهدة فى حق ضرتها وهى متهمة فلا يقبل قولها فى حق ضرتها وهذا اذا كذبها فانه يقع عليها خاصة اما اذا صدقها وقع عليهما جميعا وهذا ايضا اذا لم يعلم وجود الحيض منها اما اذا علم طلقت فلانة ايضا وعلى هذا كلما لم يعلم الا من جهتها مثل قوله ان كنت تحبينى اوتبغضينى فانت طالق فالقول قولها لان المحبة والبغض لايعلم الامن جهتها وكذا اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بالنار وان كنت تبغضين الجنة فانت طالق فقالت انا احب ان يعذبنى الله بالنار اوابغض الجنة فالقول قولها ويقع عليها الطلاق والجواب فى هذا على المجلس لانه علق الطلاق بلفظهما فوقف على المجلس كأنه قال لها ان قلت انا احب ان يعذبنى الله بالنار اوابغض الجنة وان قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله بالنار فانت طالق وعبدى حر فقالت انا احب ذلك اوقال ان كنت تحبينى فانت طالق وهذه معك فقالت انا احبك طلقت ولم يعتق العبد ولم تطلق صاحبتها وان قال اذا ولدت فانت طالق فقالت قد ولدت لاتطلق مالم يصدقها اويشهد بولادتها رجلان اورجل وامرأتان عند ابى حنيفة وعندهما يقع الطلاق اذا شهدت القابلة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وان كلمت فلانا فانت طالق فقالت دخلت اوكلمت لم تطلق مالم يصدقها اويشهد رجلان اورجل وامرأتان بالاتفاق وان قال لامرأته اذا حضتما فانتما طالقان فقالتا جميعا حضنا ان صدقهما طلقتا جميعا وان كذبهما لم يطلقا وان صدق واحدة وكذب الاخرى طلقت المكذبة ولم تطلق المصدقة لوجود كمال الشرط فى المكذبة لان اليمين اذا علقت بشرطين لم يحنث بوجود احدهما وهنا قد علق الطلاق بحيضهما جميعا فاذا قالتا حضنا فكل واحدة مخبرة عن نفسها شاهدة على غيرها وهى مصدقة على نفسها مكذبة فى حق غيرها فاذا صدق احداهما وجد الشرطان فى حق المكذبة وهواخبارها عن نفسها انها حاضت وتصديقه لصاحبتها بحيضها فلهذا طلقت واما المصدقة فوجد فيها احد الشرطين وهو اخبارها عن نفسها ولم يوجد الشرط الآخر من جهة صاحبتها لانه كذبها وهى غير مصدقة فى حق غيرها فلهذا لم تطلق (قوله واذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم تطلق حتى يستمر ثلاثة ايام) لان ماينقطع دونه لايكون حيضا (قوله واذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت) وفائدته ان الطلاق بدعى ولو علق عتق عبده بذلك كان فى الثلاث حكمه حكم الاحرار ولو خالعها فى الثلاث بطل الخلع لكونها مطلقة ولو كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم صح التزويج . (قوله واذا قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها) لان الحيضة بالهاء هى الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر ثم اذا كانت ايامها دون العشرة لم يحكم بطهارتها بالانقطاع مالم تغتسل او يمضى عليها وقت صلاة كامل لجواز ان يعاودها الدم فى المدة فتكون حائضا وان كانت

انقضاء العدة (و اذا قال لها (ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هى) فقط (ولم تطلق فلانة) لانها فى حق الغير كالمدعية فصارت كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت قبل قوله فى حصته ولم يقبل فى حق بقية الورثة (واذا قال لها) اى لزوجته (ان حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق) عليها حالا بل (حتى يستمر ثلاثة ايام) لاحتمال انقطاعه دونها فلا يكون حيضا (فاذا تمت) لها (ثلاثة ايام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت) لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء (واذا قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها) لان الحيضة بالهاء هى الكاملة منها ولهذا حمل عليه حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر هدايه

ايامها عشرة وقع عليها الطلاق بعضها وان لم تغتسل * وقوله * حتى تطهر من حيضها *
فائدته ان الطلاق سني ولو علق عتق عبده بذلك كان في الثلاث حكمه حكم العبيد وان خالعها
صح الخلع لكونها زوجة وان كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم لم يصح
النكاح وان قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تحيض وتطهر وكذا
اذا قال ثلث حيضة اوسدس حيضة واذا قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق
واذا حضت نصفها الآخر فانت طالق لايقع شيء مالم تحض وتطهر فاذا حاضت
وطهرت وقع طلقتان وان قال لها انت طالق في حيضك اومع حيضك فحين مارأت
الدم تطلق بشرط ان يستمر ثلثان وان قال في حيضتك اومع حيضتك فما لم تحض وتطهر
لاتطلق ولا يعتد بتلك الحيضة من العدة ولو قال لها وهي حائض اذا حضت فانت
طالق اوقال وهو مريض اذا مرضت فانت طالق فهذا على حيض مستقبل ومرض
مستقبل فان قال عنيت مايحدث من هذا الحيض اومايزيد من هذا المرض فهوكمانوى
لان الحيض ذواجزاء فيحدث حالا فحالا وكذ المرض فاذا نوى جزأ حادثا من ذلك
صدق وكذا صاحب الرعاف اذا قال ان رعفت فانت طالق فهو على هذا وكذا اذا قال
للحبلى اذا حبلت فهو على حبل مستقبل الا انه اذا نوى الحبل الذي هي فيه لايحنث
لانه ليس له اجزاء متعددة وانما هو معنى واحد وان قال انت طالق اذا صمت وماطلقت
حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه بخلاف ما اذا قال اذا صمت فانها تطلق
اذا اصبح صائما لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته
واذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق اثنتين فولدت
غلاما وجارية ولايدرى ايهما اولالزمه في القضاء طلقة وفي التنزه ثنتان وانقضت
العدة لانها ان ولدت الغلام اولا وقعت الواحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم
لايقع شيء آخر لانه حال انقضاء العدة وان ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان
وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لايقع شيء آخر لانه حال انقضاء العدة فاذا في حال
يقع واحدة وفي حال ثنتان فلايقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها
واحتياطا والعدة منقضية بيقين وان قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا
ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فهو كذلك لان الموجود
مولود فيكون ولدا حقيقة ويعتبر ولدا في الشرع حتى ينقضي به العدة والدم بعده
نفاس وامته امولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد (**قوله** وطلاق الامة تطليقتان
حرا كان زوجها اوعبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها اوعبدا) والاصل
في هذا ان الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء وقال الشافعي الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء وتفسيره حرة تحت عبد طلاقها ثلاث عندنا وعنده ثنتان واجمعوا ان عدتها ثلاث
حيض امة تحت حر طلاقها ثنتان عندنا وعنده ثلاث واجمعوا ان عدتها حيضتان واما اذا
كانت الامة تحت عبد فطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع واجمعوا ان عدد

(وطلاق الامة تطليقتان
حرا كان زوجها اوعبدا
وطلاق الحرة ثلاث
حرا كان زوجها اوعبدا)
والاصل في هذا ان
الطلاق والعدة عندنا
معتبران بالنساء لان حل
المحلية نعمة في حقها
وللرق اثر في تنصيف
النعم الا ان العقد لايتجزى

فتكاملت عقدتين (واذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها) والخلوة (ثلاثا) جملة (وقعن عليها) لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة هدايه (فان فرق الطلاق كأن يقول لها انت طالق طالق طالق (بانت بالاولى ولم تقع الثانية) لان كل واحد ايقاع على حدة وليس عليها عدة فاذا بانت بالاول صادفها الثاني ﴿ ٥٥ ﴾ وهي اجنبية (وان قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها) طلقة (واحدة)لما ذكرنا انها بانت بالاولى فلم تقع الثانية (وان قال لها انت طالق واحدة قبل واحدة وقعت) عليها (واحدة) و الاصل في ذلك ان الملفوظ به اولا ان كان موقعا اولا وقعت واحدة وان كان الملفوظ به اولا موقعا آخرا وقعت ثنتان لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فيقترنان فاذا ثبت هذا فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فتقع الاولى لا غير لانه اوقع واحدة واخبر انها قبل اخرى ستقع وقد بانت بهذه فلغت الثانية (و) كذا (ان قال لها واحدة بعدها واحدة وقعت واحدة) ايضا لان الملفوظ به اولا موقع اولا فتقع الاولى لا غير لانه اوقع واحدة واخبر ان بعدها اخرى ستقع (وان قال لها) انت طالق (واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان) لان الملفوظ به اولا موقع آخر لانه وقع واحدة واخبر ان قبلها واحدة سابقة فوقعتا معا لما تقدم ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال (و) كذا (ان قال واحدة بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة وقعت ثنتان) ايضا لانه في الاولى اوقع واحدة او اخبر انها بعد واحدة سابقة فاقترنتا وفي الثانية والثالثة مع المقارنة فكأنه فرق بينهما فوقعتا

المنكوحة معتبر بالرجال فان كان الرجل حرا يملك اربعا من الحرائر والاماء وان كان عبدا يملك اثنتين حرتين كانتا او امتين (**قوله** واذا طلق امرأته قبل الدخول بها ثلاثا وقعن عليها) لان قوله انت طالق ثلاثا كلمة واحدة لانه لا يقدر يتكلم بها الا على هذا الوجه لان قوله ثلاثا تفسير وصفة وليس بابتداء ايقاع وكذا انت طالق بائن لان الصفة والموصوف كلام واحد وكذا انت طالق اثنتين (**قوله** فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية) لانها لما بانت بالاولى ولا عدة عليها صادفتها الثانية وهي اجنبية فلهذا لم يقع وسواء كرر لفظ الطلاق بحرف عطف او بغير حرف عطف فانه يقع الاولى دون الثانية اذا لم يدخل على الكلام شرطا وهذا مثل قوله انت طالق طالق او انت طالق وطالق او طالق فطالق او طالق ثم طالق او انت طالق انت طالق لان كل واحد من هذا ايقاع على حدة فيقع الاولى في الحال (**قوله** واذا قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها واحدة) لانها بانت بالاولى وان ماتت قبل قوله واحدة لم يقع عليها شيء لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلاثا كذا في الهدايه (**قوله** وان قال واحدة قبل واحدة وقعت واحدة) وكذا اذا قال واحدة بعدها واحدة والاصل ان الملفوظ به اولا ان كان موقعا اولا وقعت واحدة وان كان الملفوظ به اولا موقعا اخر وقعت ثنتان فاذا ثبت هذا فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولى وتصادفها الثانية وهي اجنبية وكذا واحدة بعدها واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولى لا غير لانه اوقع واحدة واخبر ان بعدها اخرى وقد بانت بهذه (**قوله** وان قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان) لان الملفوظ به اولا موقع اخرى فوقعتا معا لانه اوقع الواحدة واخبر ان قبلها واحدة (**قوله** وان قال واحدة بعد واحدة يقع ثنتان) وكذا اذا قال واحدة مع واحدة او معها واحدة لان مع للمقارنة فكأنه فرق بينهما فوقعتا وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وان قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة وعشرين او واحدة وثلاثين طلقة ثلاثا لان هذه الجملة لا يعبر بها الا هكذا فهي جملة واحدة كقوله احد عشر طلقة وقال زفر تطلق واحدة لان العشرين معطوفة على الواحدة فيصير كأنه قال انت طالق واحدة وثنتين فانها تطلق واحدة كذا هذا

واحدة عند ابى حنيفة) وعندهما ثنتان و ان اخر الشرط يقع ثنتان اتفاقا لان الشرط اذا تأخر يغير صدر الكلام فيتوقف عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا تقدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخى وذكر الفقيه ابو الليث يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح هدايه (واذا قال لها انت طالق بمكة) او فى مكة (فهى طالق) فى الحال (فى كل البلاد) كذلك (اذا قال انت طالق فى الدار) لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر هدايه (وان قال لها انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه بالدخول ولو قال فى دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقاربة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرف هدايه (وان قال لها انت طالق غدا وقع الطلاق عليها

وعلى هذا الخلاف اذا قال اثنين وعشرين او اثنتين وثلاثين وان قال انت طالق احدى عشرة او اثنتى عشرة طلقت ثلاثا اجماعا لانه كلام واحد غير معطوف وان قال واحدة وعشرا وقعت واحدة اجماعا لانه كان يمكنه ان يتكلم بها على غير هذا اللفظ وان قال واحدة ونصفا وقعت ثنتان فى قولهم لانها جملة واحدة لايمكن ان يتكلم بها على غير هذا الوجه وان قال نصفا وواحدة وقع ثنتان عند ابى يوسف وعند محمد واحدة وهو الصحيح كذا فى الكرخى (**قوله** و ان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت واحدة عند ابى حنيفة) يريد به ان قدم الشرط وعندهما يقع ثنتان واما اذا اخر الشرط يقع ثنتان اجماعا ثم اذا قدم الشرط وكرر ثلاثا طلقت واحدة عنده وعندهما يقع ثلاث وان اخر الشرط وكرر الثلاث طلقت ثلاثا اجماعا وان كانت مدخولة طلقت ثلاثا فى الوجهين وكذلك اختلفوا فى من قال لغير المدخولة انت طالق ثم طالق ان دخلت الدار فانها تطلق واحدة فى الحال ويبطل مابعدها عند ابى حنيفة لان ثم للتراخى فصار كأنه قال انت طالق وسكت ثم قال انت طالق ان دخلت الدار بخلاف الواو لانها للجمع وقال ابو يوسف ومحمد لاتطلق حتى تدخل الدار فيقع ثنتان وان قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار وقعت الاولى للحال وسقط مابعدها عند ابى حنيفة وعندهما لا يقع عليها شئ حتى تدخل الدار فيقع ثلاث و ان قال انت طالق طالق ان دخلت الدار وهى غير مدخول بها وقعت واحدة ولم يصح التعليق لانها اجنبية وان كانت مدخولة وقعت واحدة وتعلقت الثانية لكونها فى العدة (**قوله** وان قال لها انت طالق فى مكة طلقت فى جميع البلاد) وكذا اذا قال بمكة وتطلق فى الحال لان الطلاق لايختص بمكان دون مكان لانه وصف لها بالطلاق فى مكة و متى طلقت فيها طلقت فى كل البلاد (**قوله** وكذا قال انت طالق فى الدار) يعنى انها تطلق فيها وفى غيرها فى الحال * فان قيل اذا عرف عدم الاختصاص بمكة عرف ايضا عدمه بالدار فما فائدة ذكر الدار * قلنا انما ذكر الدار لانه لا يمكن ان يقال انما لم يختص بمكة لانها اشرف الاماكن فاذا كانت مطلقة فيها فالاولى ان تكون مطلقة فى سائر الاماكن فوضع المسئلة فى الدار ليعلم ان عدم الاختصاص بالمكان لا باعتبار شرف مكة واما اذا قال انت طالق فى ذهابك الى مكة فهو على الذهاب لانه ادخل فى على فعل فصار شرطا وان قال انت طالق فى الشمس وهى فى الظل كانت طالقا مكانها لان الشمس ليست بفعل ويكون معناه فى مكان الشمس والمطلقة فى مكان مطلقة فى كل مكان وان قال انت طالق فى ثلاثة ايام طلقت حين تكلم لانه جعل الايام ظرفا ولا يمكن ان يكون كلها ظرفا للايقاع فصار الظرف جزأ منها وقد وجد عقيب كلامه (**قوله** وان قال لها انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه بشرط الدخول وهو فعل غير موجود فلم تطلق دون وجوده (**قوله** وان قال لها انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر) لانه وصفها بالطلاق فى جميع

بطلوع الفجر) لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد وذلك بوقوعه فى اول جزء منه ولو نوى آخر النهار (الغد)

الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه فان نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء
لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمل ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه
وبين الله تعالى كما اذا قال لا آكل طعاما وهو ينوى طعاما دون طعام وان قال انت
طالق اليوم غدا اوغدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذى تفوه به فيقع في الاول في اليوم
وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال
غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغى الشرط في الفصلين
قال في النهاية اذا قال انت طالق اليوم غدا طلقت اليوم طلقة في الحال ولا تطلق
اخرى في غد لان بوقوع هذه الطلقة اليوم يتصف بها اليوم وغدا وبعد غد
وان قالت انت طالق اول النهار وآخره يقع واحدة لا غير لما ذكرنا وان قال انت
طالق غدا اليوم لا يقع الا في غد لانه انما وصفها بالطلاق غدا وبالطلاق الذى يقع في الغد
لا تكون موصوفة به اليوم فلغى قوله اليوم وان قال انت طالق آخر النهار واوله يقع
ثنتان وان قال انت طالق اليوم وغدا بالواو قال في المبسوط تطلق في الحال واحدة
ولا تطلق غيرها لان العطف للاشراك وقد وصفها بالطلاق في الوقتين وهي بالطلقة
الاولى تتصف بالطلاق في الوقتين وان قال غدا واليوم تطلق اليوم واحدة وغدا
اخرى وقال زفر لا تطلق الا واحدة قوله وان قال انت طالق في غد وقع عليها الطلاق
بطلوع الفجر فان قال نويت به آخر النهار صدق عند ابي حنيفة ديانة وقضاء وعندهما
لا يصدق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لابي حنيفة انه جعل الغد ظرفا لوقوع
الطلاق فيه وكونه ظرفا لا يقتضي كونها مطلقة في جميع اجزائه لان الظرفية لا يقتضى
الاستيعاب الا ترى انك اذا قلت صمت في شعبان لا يقتضى ان يكون صياما في جميعه
بخلاف قوله غدا لانه يقتضى الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع
الغد الا ترى انك اذا قلت صمت شعبان اقتضى صوم جميعه ولهما انه وصفها بالطلاق
في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا واذا قال انت طالق امس وانما تزوجها اليوم لم تطلق
لانها لم تكن في ملكه امس بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر امس وانما اشتراه اليوم
فانه يعتق لان كونه حرا امس يحرم استرقاقه اليوم فكأنه قال انت حر الاصل
وفي مسئلة المرأة كونها طالقا امس لا يحرم نكاحها اليوم وان تزوجها اول امس وقع
الطلاق الساعة لانه اضافه الى حال ملكه وان قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع
شيء لانه لا يصح تقديم الطلاق على النكاح وان قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق
فتزوجها ليلا طلقت وان قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا لان
الطلاق لازالة القيد وهي فيها دونه الا ترى انها هي الممنوعة من التزوج والخروج والزوج
ينطلق الى ماشاء من التزوج بثلاث سواها ويستمتع بامائه وان قال انا منك باين اوعليك
حرام ينوى الطلاق طلقت لان الابانة لازالة الوصلة وهي مشتركة وكذا التحريم
لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما وان قال انت طالق اولا فليس بشيء

اجماعا وان قال انت طالق واحدة اولا فكذلك ايضا عندهما وقال محمد تطلق واحدة رجعية والفرق لمحمد انه ادخل الشك فى الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفى فسقط اعتبار الواحدة وبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق اولا لانه ادخل الشك فى اصل الايقاع فلا يقع ومن دخل عليه الشك فى طلاق زوجته فلا يدرى اطلقها ام لا لم يقع الطلاق ولا يجب عليه اجتنابها وكان على يقينه حتى يعلم ان الطلاق وقع يقينا و اذا ضم الى امرأته مالا يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة فقال احدكما طالق طلقت امرأته عندهما وقال محمد لا تطلق وان ضم اليها من يوصف بالطلاق الا ان الزوج لا يملك طلاقها كالاجنبية لا يقع الطلاق على زوجته وان ضم اليها رجلا فقال احدكما طالق لم تطلق امرأته عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف تطلق امرأته لان الرجل لا يصح وقوع الطلاق عليه بحال كالبهيمة ولابى حنيفة انه يوصف بالطلاق لان البينونة تسمى طلاقا وقد يوصف بالبينونة وان جمع بين امرأته وميتة لم تطلق زوجته اجماعا لان الميتة توصف بالطلاق قبل موتها وان قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت وكذا اذا قال لعبده هذا الحمار حر عتق (**قوله** واذا قال لامرأته اختارى نفسك ينوى بذلك الطلاق او قال لها طلقى نفسك فلها ان تطلق نفسها مادامت فى مجلسها ذلك) وان تطاول يوما او اكثر مالم تقم منه او تأخذ فى عمل آخر وكذا اذا قام هو من المجلس فالامر فى يدها مادامت فى مجلسها وليس للزوج ان يرجع فى ذلك ولا نهيها عن ماجعل اليها ولا يفسخ (**قوله** فان قامت منه واخذت فى عمل آخر خرج الامر من يدها) يعنى اذا قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها لانها اذا قامت صارت معرضة وكذا اذا اشتغلت بعمل آخر يعلم انه قاطع لما كان قبله كما اذا دعت بطعام لتأكله او نامت او امتشطت او اغتسلت او اختضبت او جامعها زوجها او خاطبت رجلا بالبيع او الشراء فهذا كله يبطل خيارها وان اكلت لقمة او لقمتين او شربة جرعة او جرعتين او نامت قاعدة او لبست ثيابا من غير ان تقوم او فعلت فعلا قليلا فهى على خيارها وكذا لو قالت ادعو الى شهودا اشهدهم على اختيارى او ادعوا الى ابى استشيره او كانت قائمة فقعدت فهى على خيارها و ان كانت قاعدة فاضطجعت فعن ابى يوسف روايتان احدهما يبطل خيارها وبه قال زفر والثانية لا يبطل و ان كانت قاعدة فقامت يبطل خيارها وكذا اذا كانت قائمة فركبت لان هذا اعراض وان اخبرها وهى راكبة فان سارت الدابة بها قبل ان تختار بطل خيارها لان سير الدابة من فعلها لانها تقدر على ايقافها وكذا اذا اخبرها والدابة تسير فسارت قبل ان تختار بطل خيارها وان اوقفتها فهى على خيارها وان خيرها وهى فى السفينة فسارت لم يسقط خيارها لان سيرها ليس من فعلها لانها لا تقدر على ايقافها وحكمها حكم البيت فكل ما ابطل خيارها فى البيت ابطله فيها ومالا فلا وان كان الزوج معها على الدابة او كانا فى محمل فهى على خيارها وان ابتدأت فى الصلاة بطل خيارها سواء كانت فرضا وتطوعا وان اخبرها وهى

صدق ديانة لاقضاء لانه نوى التخصيص فى العموم وهو يحتمله مخالفا للظاهر هدايه (وان قال لامرأته اختارى نفسك ينوى بذلك الطلاق) قيد بنية الطلاق لانه من الكنايات فلا يعمل الابالنية (او قال لها طلقى نفسك فلها ان تطلق نفسها مادامت فى مجلسها ذلك) ولا اعتبار بمجلس الرجل حتى لو قام من مجلسه و هى فى مجلسها كانت على خيارها (فان قامت منه) اى المجلس (واخذت فى عمل آخر خرج الامر من يدها) لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضى جوابا فى المجلس كما فى البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه و مرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة و مجلس القتال غيرهما هدايه

في الصلاة فا تمتها ان كانت فريضه او وترا فهي على خيارها وان كانت تطوعا ان سلمت على ركعتين فهي على خيارها وان زادت عليهما بطل خيارها لان مازاد على ركعتين في التطوع كالدخول في صلاة اخرى وان كانت في سنة الظهر الاولى لم يبطل خيارها بانتقالها الى الشفع الثاني وكذا سنة الجمعة وعلى هذا الشفعة وان سبحت اوقرأت شيئا يسيرا لم يبطل وان طال بطل وليس لها ان تختار الامرة واحدة فان قال لها امرك بيدك كلما شئت فامرها بيدها في ذلك المجلس وغيره ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس واحدة حتى تبين بثلاث لان كلما تقتضي التكرار الاانها لاتطلق نفسها في كل مجلس اكثر من واحدة فاذا استوفت ثلاثا وتزوجها بعد زوج فلا خيار لها ثم لابدمن النية في قوله اختاري لانه كناية وكذا ايضا في قوله امرك بيدك فان قال لها امرك بيدك اذا شئت اومتى شئت اواذاما شئت فلها في المجلس وغيره ان تختار مرة واحدة لاغير لان اذا ومتى يفيد ان الوقت فكأنه قال لها اختاري اى وقت شئت فان اختارت في المجلس زوجها خرج الامر من يدها في كلا وغيره (**قوله** فان اختارت نفسها في قوله اختاري نفسك كانت واحدة بائنة) ولاتحل له الابنكاح مستقبل (**قوله** ولاتكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك) وقال الشافعي تكون ثلاثا اذا نوى ذلك (**قوله** ولابد من ذكر النفس في كلامه اوكلامها) حتى لوقال اختاري فقالت اخترت فهو باطل واذا قالت اخترت نفسي اوابي اوامي اواهلي اوالازواج فهذا كله دلالة على الطلاق وان قالت اخترت نفسي لابل زوجي اواخترت نفسي وزوجي وقع الطلاق وان قالت اخترت زوجي لابل نفسي او اخترت زوجي ونفسي لايقع شيء وخرج الامر من يدها وان قالت انا اختار نفسي فالقياس ان لايقع شيء لان هذا مجرد وعد وفي الاستحسان يقع وان قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي لايقع قياسا واستحسانا وان قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي اوابنت نفسي اوحرمت نفسي اوطلقت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق بائنا وان قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي اوحرمت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق رجعيا وان قالت اخترت نفسي لايكون جوابا واوقال اختاري نفسك ونوى الثلاث فطلقت نفسها ثلاثا اوواحدة فهي واحدة بائنة ولايكون ثلاثا وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا اونوى الثلاث فطلقت نفسها ثلاثا وقعن وان طلقت نفسها واحدة فهي واحدة بالاتفاق وان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لايقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وان قال لها طلقي نفسك ولانية له اونوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وان نوى اثنتين لاتصح الا اذا كانت امة لانه جنس حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت وان قالت اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه اذا قال لها ابنتك ينوي الطلاق اوقالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك

(وان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت) طلقة (واحدة بائنة) لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك بالبائن اذ بالرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بدون رضاها (ولايكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك) لان الاختيار لايتنوع لانه ينبيء عن الخلوص وهو غير متنوع الا الغلظة والخفة بخلاف البينونة (ولابد من ذكر النفس في كلامه او في كلامها) فلو قال لها اختاري فقالت اخترت كان لغوا لان قولها اخترت من غير ذكر النفس في احد كلاميهما محتمل لاختيار نفسها اوزوجها فلاتطلق

بانت بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الاترى انه لو قال لامرأته اخترتك
او اختارى ينوى الطلاق لم يقع ولو قالت المرأة ابتداء اخترت نفسى فقال الزوج
اجزت لا يقع شئ لانه انما عرف طلاقا اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلق نفسك
ليس بتخيير فيلغو وعن ابى حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت نفسى لانها اتت بغير مافوض
اليها لان الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقى نفسك فليس له ان يرجع عنه فان قامت
من مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلق ضرتك لانه توكيل فلا يقتصر
على المجلس فيقبل الرجوع قوله ما دامت فى مجلسها هذا اذا لم يكن الخيار موقتا اما اذا
كان موقتا كما اذا قال لها اختارى نفسك اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها ان تختار
مادام الوقت باقيا سواء اعرضت عن المجلس او اشتغلت بعمل آخر اولم تعرض فهو
سواء ويكون لها الخيار فى ذلك الوقت الموقت وان قال لها اختارى اليوم او امرك
بيدك اليوم او هذا الشهر فلها الخيار فيما بقى من اليوم او الشهر لا غير وان قال يوما فهو
من ساعة تكلم الى مثلها من الغد وان قال شهرا فهو من الساعة التى تكلم فيها الى
ان يستكمل ثلاثين يوما والخيار اذا كان موقتا يبطل بمضى الوقت سواء علمت اولم تعلم
بخلاف ما اذا كان غير موقت مثاله اذا قال امرك بيدك وهى تسمع فامرها بيدها
فى مجلسها فان كانت غائبة ان لم يوقت فلها الخيار فى مجلس علمها وان وقته بوقت فبلغها
العلم مع بقاء شئ من الوقت فلها الخيار فى بقية الوقت وان مضى الوقت قبل ان تعلم
ثم علمت فلا خيار لها لانه خص التفويض بزمان فيبطل بمضيه علمت اولم تعلم وان قال لها
اختارى اختارى اختارى بالواو او بالفاء او بالالف فقالت اخترت نفسى او اخترت
نفسى مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او فى واحدة او بواحدة او اختيارة يقع ثلاث فى قولهم
جميعا وان قالت اخترت تطليقة او بتطليقة تقع واحدة بائنة ولا يحتاج الى نية الزوج
وان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا عند ابى حنيفة وعندهما
واحدة وانما لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار فى حق الطلاق هو
الذى يتكرر وان قالت اخترت اختيارة فهى ثلاث اجماعا لانها للمرة (قوله فان
طلقت نفسها فى قوله طلق نفسك فهى واحدة رجعية) لانه امرها بصريح الطلاق
وصريح الطلاق اذا لم يكن بائنا كان رجعيا (قوله فان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد
الزوج ذلك وقعن عليها) لان قوله طلقى معناه افعلى فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع
على الاقل مع احتمال الكل فلهذا يعمل فيه نية الثلاث وينصرف الى الثلاث عند
عدمها ثم اذا طلقت نفسها ثلاثا وقال الزوج انما اردت واحدة لم يقع عليها شئ عند
ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقع واحدة (قوله وان قال لها طلقى نفسك متى
شئت فلها ان تطلق نفسها فى المجلس وبعده) لان كلمة متى عامة فى الاوقات فصار
كما اذا قال فى اى وقت شئت ولها المشيئة مرة واحدة لان اذا ومتى لا تقتضى التكرار
فاذا شاءت وجد شرط الطلاق فطلقت ولم يبق لها مشيئة حتى لو استرجعها فشاءت بعد

بالشك (وان طلقت نفسها
فى قوله طلق نفسك فهى)
طلقة (واحدة رجعية)
لانه صريح (وان طلقت
نفسها ثلاثا) جملة
او متفرقا (وقد اراد
الزوج ذلك وقعن عليها)
لان الامر يحتمل العدد
وان لم يقتضه فاذا نواه
صحت نيته (وان قال لها
طلق نفسك متى شئت
فلها ان تطلق نفسها فى
المجلس وبعده) لان كلمة
متى لعموم الاوقات ولها
المشيئة مرة واحده لانها
لاتقتضى التكرار فاذا
شاءت مرة وقع الطلاق
ولم يبق لها مشيئة فلو
راجعها فشاءت بعد ذلك
كان لغوا ولو قال كلما شئت
كان لها ذلك ابدا حتى
تكمل الثلاث لان كلما
تقتضى التكرار فكلما
شاءت وقع عليها الطلاق
حتى تكمل الثلاث فان
عادت اليه بعد زوج آخر
سقطت مشيئتها لزوال
الحلية وليست لها ان تطلق
نفسها ثلاثا بكلمة واحدة
لانها توجب عموم الانفراد
لا عموم الاجتماع وان قال
لها ان شئت فذلك مقصور
على المجلس وتمامه فى الجوهره

ذلك لم يؤثر مشيئتها ولو قال كلما شئت كان ذلك لها ابدا حتى يقع ثلاث لان كلما تقتضى التكرار فكلما شاءت وقع عليها الطلاق فان عادت اليه بعد زوج سقطت مشيئتها وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لاعموم الاجتماع فلاتملك الايقاع جملة وجمعا وان قال لها طلق نفسك ان شئت فذلك مقصور على المجلس لان « ان » لاتقتضى الوقت وكذا ان اجبت او رضيت او اردت كله يقتصر على المجلس لانه علقه بفعل من افعال القلب فهو مثل الخيار (قوله وان قال لرجل طلق امرأتى فله ان يطلقها فى المجلس وله ان يرجع) لان هذا توكيل واستعانة وليس بتمليك فلا يقتصر على المجلس بخلاف قوله للمرأة طلق نفسك سواء قال لها ان شئت اولم يقل فانه يقتصر على المجلس لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا (قوله وان قال له طلقها ان شئت فله ان يطلقها فى المجلس خاصة) وليس للزوج ان يرجع وعند زفر هذا والاول سواء والاصل فى هذا ان كل ما كان تفويضا فانه يقتصر على المجلس ولا يملك الزوج النهى عنه وكل ما كان توكيلا لايقتصر على المجلس ويملك الزوج الرجوع عنه او النهى عنه فاذا ثبت هذا فنقول اذا قال لها طلق نفسك سواء قال لها ان شئت او لا فلها ان تطلق نفسها فى ذلك المجلس خاصة وليس له ان يعزلها لانه تفويض وكذا اذا قال لرجل طلق لامرأتى وقرنه بالمشيئة فهو كذلك وان لم يقرنه بالمشيئة كان توكيلا ولم يقتصر على المجلس ويملك العزل منه واذا قال لها طلق نفسك وصاحبتك فلها ان تطلق نفسها فى المجلس لانه تفويض فى حقها ولها ان تطلق صاحبتها فى المجلس وغيره لانه توكيل فى حق صاحبتها وان قال لرجلين طلقا امرأتى ان شئتما فليس لاحدهما التفريق بالطلاق مالم يجتمعا عليه وان قال طلقا امرأتى ولم يقرنه بالمشيئة كان توكيلا وكان لاحدهما ان يطلقها وان قال طلق نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فهى واحدة لانها ملكت ايقاع الثالث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة وان قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شئ عند ابى حنيفة لانها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة وعندهما يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا وان قال لها طلق نفسك واحدة املك الرجعة فيها فقالت طلقت نفسى طلقة بائنة وقعت واحدة رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل وان قال طلق نفسك واحدة بائنة فقالت طلقت نفسى واحدة رجعية وقعت بائنة اعتبارا لامر الزوج وان قال طلق نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شئ لان معناه ان شئت الثلاث وهى ماشاءت الثلاث فلم يوجد الشرط وان قال طلق نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا فكذا عند ابى حنيفة لايقع شئ لان مشيئة الثلاث ليس مشيئة للواحدة وعندهما يقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة (قوله وان قال لها ان كنت تحبينى او تبغضينى فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان فى قلبها بخلاف ما اظهرت) وان قال ان كنت تحبيننى بقلبك وانت طالق فقالت

(وان قال لرجل طلق امرأتى فله) اى الرجل المخاطب (ان يطلقها فى المجلس وبعده) لانها وكالة وهى لاتتقيد بالمجلس (وان قال) له (طلقها ان شئت خاصة) لان التعليق بالمشيئة تمليك لا توكيل (وان قال لها) اى لزوجته (ان كنت تحبينى او) قال لها ان كنت (تبغضينى فانت طالق فقالت) له (انا احبك او ابغضك وقع الطلاق) عليها (وان كان فى قلبها خلاف ما اظهرت) لانه لما تعذر الوقوف على الحقيقة جعل السبب الظاهر وهو الاخبار دليلا عليه

(واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته) وهو الذي يعجز به عن اقامة مصالحه خارج البيت هو الاصح درر (طلاقا بائنا) من غير سؤال منها ولا رضاها (فات) فيه (وهي في العدة ورثت منه وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها) لانه لم يبق بينهما علقة وصارت كالا جانب قيد بالبائن لان الرجعي لا يقطع الميراث في العدة لانه لا يزيل النكاح وقيدنا بعدم السؤال والرضاء لانه اذا سألته ذلك اوخالعها اوقال لها اختاري فاختارت نفسها لم ترث لانها رضيت بابطال حقها وقيدنا بالموت فيه لانه لوصح منه ثم مرض ومات في العدة لم ترث ومثل المريض من قدم ليقتل ومن انكسرت به السفينة وبقي على لوح ومن افترسه السبع وصار في فمه ونحو ذلك (واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق عليها) لان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله

انا احبك وهي كاذبة طلقت عندهما وقال محمد لاتطلق لان المحبة اذا علقت بالقلب يرادبها حقيقة الحب ولم يوجد وهما يقيسانه على الاول (قوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فات وهي في العدة ورثت منه) وكذا اذا طلقها ثلاثا وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها ومعناه اذا طلقها بغير سؤال منها ولا رضى اما اذ سألته ذلك فطلقها بائنا او ثلاثا اوخالعها اوقال لها اختاري فاختارت نفسها فات وهي في العدة لاترث لانها رضيت بابطال حقها وانما ذكر البائن لان الرجعي لايحرم الميراث في العدة سواء طلقها بسؤالها اوبغير سؤالها لان الرجعي لا يزيل النكاح حتى لوطلقها في صحته طلاقا رجعيا ومات وهي في العدة ورثت منه وانقلبت عدتها الى عدة الوفاة قال الخجندي اذا ابانها في مرض موته بغير رضاها ورثت من الزوج وهو لايرث منها وينبغي ان تكون المرأة وقت الطلاق من اهل الميراث اما اذا كانت وقت الطلاق مملوكة اوكتابية ثم اعتقت في العدة او اسلمت لاترث لان الفرار لم يوجد وان قالت له في مرضه طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثت لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بابطال حقها وان طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات بعد ذلك وهي في العدة لم ترثه وقال زفر ترثه ثم المريض الذي ترثه المطلقة ان يكون مريضا مرضا لايعيش منه غالبا ويخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش لايجيء ولا يذهب الى ان يموت وقيل هو ان يكون مضنا لا يقوم الا بشدة وهو في حال يجوزله الصلاة قاعدا فاما اذا كان يذهب ويجيء وهو يحم فهو كالصحيح وان قدم ليقتل قصاصا او رجما فطلق حينئذ ورثت وكذا اذا انكسرت به السفينة وبقي على لوح اووقع في فم سبع فطلق ثلاثا ومات من ذلك ورثت (قوله واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق) سواء سمع الاستثناء اولم يسمعه اذا كان قد حرك به لسانه وهذا اختيار الكرخي وقال الهندواني لا يصح مالم يسمعه نفسه فان ماتت المرأة قبل ان يقول ان شاء الله لم يقع الطلاق وان قدم الاستثناء فقال ان شاء الله انت طالق فهو استثناء عندهما وقال محمد ليس باستثناء وهو منقطع والطلاق واقع في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله ان كان اراد الاستثناء واما اذا قال ان شاء الله فانت طالق فهو استثناء اجماعا وكذا اذا قال ان شاء الله وانت طالق بالواو فهو استثناء اجماعا كذا في شرحه وفي الخجندي لايصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع وهو الاظهر وان قدم ذكر الطلاق فقال انت طالق وان شاء الله اوانت طالق فان شاء الله لم يكن مستثنيا وان قال الا ان يشاء الله اوماشاء الله اواذا شاء الله اوبقضاء الله اوبقدرة الله اوبما احب الله اوبما اراد الله فهو مثل ان شاء الله وان قال انت طالق بمشية الله فهو استثناء وكذا اذا علق بمشية من لايظهر لنا مشيته كان حكمه حكم الاستثناء كما اذا قال ان شاء جبريل اوالملائكة اوالجن اوابليس وكذا اذا ضم مع مشية الله مشية غيره كما اذا قال ان شاء الله وشاء زيد فشاء زيد لم تطلق وان قال انت طالق ان شاء زيد وقف على مشية زيد فان شاء في ذلك المجلس طلقت

(وكذا)

وكذا اذا كان غائبا وقف على مجلس علمه ويقتصرعليه فان شاء فى المجلس وقع وان قام بطل وصورة مشيته ان يقول شئت ماجعله الى فلان ولا يشترط نية الطلاق ولا ذكره وان قال لامرأته انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله وقع عليها ثلاث عند ابى حنيفة وقال الاستثناء جائز وهذا الخلاف اذا قال ثلاثا وواحدة ان شاء الله لابى حنيفة ان العدد الثانى لغو لاحكم له لان الزوج لايملك اكثر من ثلاث واللغو حشو فيفصل بين الايقاع والاستثناء كالسكوت ولهما انه كلام واحد لان الواو للجمع وكأنه قال شئت ان شاء الله وان قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله فالاستثناء جائز اجماعا لان الكلام الثانى ليس بلغو (قوله وان قال لها انت طالق ثلاثا الاواحدة طلقت ثنتين وان قال ثلاثا الاثنتين طلقت واحدة) وان قال ثلاثا الانصف واحدة طلقت ثلاثا عندهما وقال محمد ثنتين وان قال ثلاثا الاثلاثا يقع ثلاث لانه لايصح استثناء الكل واختلفوا فى استثناء الكل فقال بعضهم هورجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هواستثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا فى الموصى اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولوكان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز وان قال انت طالق ثلاثا الاواحدة وواحدة وقعت الثلاث عند ابى حنيفة وبطل الاستثناء لان حكم اول الكلام موقوف على آخره فكأنه قال الاثلاث وقال ابو يوسف استثناء الاولى والثانية جائز وبطل استثناء الثالثة ويلزمه واحدة لان استثناء الاولى والثانية قد صح الاترى انه لوسكت عليه جاز فاذا ذكر الثالثة فقد استثنى مالايصح فبطل وصح استثناء ماسواه وان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الاثلاثا بطل الاستثناء اجماعا لانه استثناء الجملة فلم يصح وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الاواحدة وواحدة وواحدة لان كل واحدة جملة على حيالها وقد استثناها فلايصح وقد قال ابو يوسف ومحمد اذا قال انت طالق اثنتين واثنتين الااثنتين وقع اثنتان وجعل الاستثناء من كل اثنتين واحدة وقال زفر يقع ثلاث لان الاستثناء يرجع الى مايليه ولايرجع الى غيره ومتى رجع الى مايليه كان استثناء الكل فلايصح وعن محمد فيمن قال انت طالق اثنتين واثنتين الاثلاثا قال هى ثلاث لانه لايمكن ان يجعل الاستثناء من الجملتين لانه يكون من كل واحدة طلقة ونصف وهذا يكون استثناء جميع الجملة ولايمكن ان يكون من احدى الجملتين لانه يرفعها وعن ابى يوسف اذا قال واحدة واثنتين قال هى ثلاث وهو قول محمد لانا اذا رددنا الاستثناء الى كل واحدة من الجملتين ابطلناهما وان رددنا بعضه الى هذه وبعضه الى هذه ابطلهما ايضا لانه يقسم على قدر الثلاث والثلاثين فلم يبق الا ابطلان الاستثناء وان قال انت طالق ثلاثا الاثلاثا الاواحدة وقعت واحدة لانه يجعل كل استثناء مما يليه فاذا استثنى الواحدة من الثلاث بقى ثنتان يستثنيهما من الثلاث فيبقى واحدة وان قال ثلاثا الاثلاثا الااثنتين الاواحدة فاستثنى الواحدة من اثنتين يبقى واحدة يستثنيها من الثلاث يبقى ثنتان يستثنيهما من الثلاث

(وان قال لها انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال ثلاثا الااثنتين طلقت واحدة) والاصل ان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شئ ليصير متكلما به حتى لوقال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا لانه استثنى جميع ماتكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شئ ليتكلم به

بينهما) بغير طلاق للمنافاة بين ملك النكاح و ملك الرقبة الاان يشترى المأذون او المدبر او المكاتب زوجته لان لها حقا لاملكا تاما جوهره

﴿ كتاب الرجعة ﴾

بالفتح وتكسر وهى عبارة عن استدامة الملك القائم فى العدة بنحو راجعتك و بما يوجب حرمة المصاهرة كما اشار الى ذلك بقوله (اذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية) و هى الطلاق بصريح الطلاق بعد الدخول من غير مقابلة عوض قبل استيفاء عدد طلاقها (او طلقتين) رجعيين (فله ان يراجعها فى عدتها) اى عدة امرأته المدخول بها حقيقة اذلا رجعة فى عدة الخلوة ابن كمال و فى البزازيه ادعى الوطئ بعد الدخول وانكرت فله الرجعة لافى عكسه (رضيت بذلك اولم ترض) لانها باقية على الزوجية بدليل جواز الظهار عليها والايلاء واللعان والتوارث والطلاق مادامت فى العدة بالاجماع و قد دل على ذلك قوله تعالى ﴿ و بعولتهن احق بردهن ﴾ سماه بعلا وهذا يقتضى بقاء الزوجية بينهما جوهره

بقى واحدة وان قال انت طالق مابين واحدة الى ثلاث اومن واحدة الى ثلاث طلقت ثنتين عند ابى حنيفة يدخل الابتداء دون الغاية وقال زفر لايدخلان جميعا وقال ابو يوسف ومحمد يدخلان جميعا وان قال انت طالق مابين واحدة الى اخرى او من واحدة الى واحدة فهى واحدة اماعلى اصل ابى حنيفة فالابتداء يدخل والغاية تسقط فيقع واحدة واما على قولهما فيدخلان جميعا الا انه يحتمل ان يكون قوله من واحدة الى واحدة يعنى منها اليها فهى واحدة ولايقع اكثر منها وقال زفر لا يقع شئ لانه يسقط الابتداء والغاية واذا سقط لم يقع شئ ومنهم من قال يقع واحدة عند زفر ايضا وهو الصحيح لانه جعل الشئ الواحد حدا ومحدودا وذلك لايتصور فيلغو آخر كلامه ويبقى قوله انت طالق قال بشر عن ابى يوسف اذا قال من ثنتين الى ثنتين يقع ثنتان وان قال من واحدة الى ثنتين اومابين واحدة الى ثنتين فهى واحدة عند ابى حنيفة وان قال واحدة فى ثنتين ونوى الضرب والحساب اولم يكن له نية فهى واحدة وقال زفر يقع ثنتان فان نوى واحدة وثنتين فهى ثلاث اجماعا وان كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما فى قوله واحدة وثنتين و ان نوى واحدة مع ثنتين يقع ثلاث لان كلمة « فى » قد تأتى بمعنى مع قال الله تعالى ﴿ فادخلى فى عبادى ﴾ اى مع عبادى وان نوى الظرف يقع واحدة اجماعا وان قال ثنتين فى ثنتين ونوى الضرب والحساب فهى ثنتان وعند زفر ثلاث لان قضيته ان يكون اربعا الا انه لامزيد للطلاق على ثلاث (**قوله** واذا ملك الزوج امرأته او شقصا منها اوملكت امرأة زوجها اوشقصا منه وقعت الفرقة بينهما) الا ان يشترى المأذون اوالمدبر اوالمكاتب كل منهم زوجته لايفسد النكاح لان لهم حقا لاملكا تاما ثم اذا ملكت المرأة زوجها هل يملك عليها وقوع الطلاق عندهما لا وعند محمد نعم يعنى اذا كان مدخولا بها لهما ان الطلاق يستدعى قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافى وهو ملك اليمين وكذا اذا اشتراها ثم طلقها لا يقع شئ لما قلنا ولمحمد ان العدة ان باقية اذا كانت مدخولا بها والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الرجعة

هى المراجعة وهى عبارة عن ارتجاع المطلق مطلقته على حكم النكاح الاول وهى ثابت فى كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول مالم يستوف عدد الطلاق عليها ولم يحصل فى مقابلة طلاقها عوض ويعتبر بقاؤها فى العدة (**قوله** رحمه الله واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها فى عدتها رضيت بذلك اولم ترض) انما شرط بقاؤها فى العدة لانها اذا انقضت زال الملك وحقوقه فلاتصح الرجعة بعد ذلك « وقوله » رضيت اولم ترض « لانها باقية على الزوجية بدليل جواز الظهار عليها والايلاء واللعان والتوارث ووقوع الطلاق عليها مادامت معتدة بالاجماع

والزوج امساك زوجته رضيت اولم ترض وقد دل على ذلك قوله تعالى ﴿ وبعولتهن احق بردهن ﴾ سماه بعلا وهذا يقتضى بقاء الزوجية بينهما (قوله والرجعة ان يقول راجعتك اوراجعت امرأتى) هذا صريح فى الرجعة ولا خلاف فيه فقوله راجعتك هذا فى الحضرة * وقوله راجعت امرأتى فى الحضرة والغيبة ثم الرجعة على ضربين سنى و بدعى فالسنى ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها بذلك فان راجعها بالقول نحو ان يقول لها راجعتك او راجعت امرأتى ولم يشهد على ذلك اواشهد ولم يعلمها بذلك فهو مخالف السنة والرجعة صحيحة وان راجعها بالفعل مثل ان يطأها اويقبلها لشهوة اوينظر الى فرجها لشهوة فانه يصير مراجعا عندنا الا انه يكره له ذلك ويستحب ان يراجعها بعد ذلك بالاشهاد وان نظر الى سائر اعضائها لشهوة لايكون مراجعا (قوله اويطأها اويقبلها اويلمسها لشهوة اوينظر الى فرجها لشهوة) يعنى الفرج الداخل ولايتحقق ذلك الا عند اتكائها وقال الشافعى لاتصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ولامهر فى الرجعة ولاعوض لان الطلاق الرجعى لايزيل الملك والعوض لايجب على الانسان فى مقابلة ملكه وان راجعها بلفظ التزويج جاز عند محمد وعليه الفتوى وكذا اذا تزوجها صار مراجعا لها هو المختار وان قال انت امرأتى ونوى الرجعة قال ابن مقاتل هو رجعة ومن الفاظ الرجعة ايضا اردتك وامسكتك اوانت عندى كما كنت اذا نوى بذلك الرجعة كذا فى النهاية وهذه كنايات الرجعة ولو جامعته وهو نائم او مغمى عليه او مجنون صار مراجعا * وقوله * اويقبلها لشهوة * يعنى على الفم بالاجماع وان كان على الخد اوالذقن اوالجبهة اوالرأس اختلفوا فيه وظاهر ما اطلق فى العيون ان القبلة فى اى موضع كانت توجب حرمة المصاهرة عند بعض المشايخ وهو الصحيح كذا فى الذخيرة * وقوله * اويلمسها لشهوة * وكذا اذا لمسته هى ايضا لشهوة كان رجعة عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا لمسته فتركها وهو يقدر على منعها فهو رجعة وان منعها ولم يتركها لم تكن رجعة وفى الينابيع اذا لمسته مختلسة وهو كاره او نائم اوزائل العقل واقر الزوج انها فعلته لشهوة كان رجعة عندهما وقال ابو يوسف لايكون رجعة الا اذا تركها وهو يمكنه منعها واما اذا كان اللمس والنظر من غير شهوة لم يكن رجعة بالاجماع قال محمد ولو صدقها الورثة بعد موته انها لمسته لشهوة كان ذلك رجعة وان شهد الشهود انها قبلته لشهوة لم يقبل الشهادة لان الشهوة معنى فى القلب لايشاهدونها وقال بعضهم يقبل لانه يظهر للشهود نشاط فى الوجه وان شهدوا على النكاح جاز اجماعا لانه يشاهد فلا يحتاج فيه الى شرط الشهوة وان نظرت هى الى فرجه لشهوة فعند ابى حنيفة يكون رجعة وعند ابى يوسف لايكون رجعة وان نظر الى دبرها بشهوة لايكون رجعة اجماعا لانه لايجرى مجرى الفرج ولايجوز تعليق الرجعة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فقد راجعتك اواذا دخلت الدار اواذا فعلت كذا فهذا لايكون رجعة اجماعا (قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين) بقوله لهما اشهدا انى

(والرجعة) اما ان تكون بالقول مثل (ان يقول راجعتك) اذا كانت حاضرة اورددتك اوامسكتك (او راجعت امرأتى) اذا كانت غائبة ولايحتاج فى ذلك الى نية لانه صريح (او) بالفعل مثل ان (يطأها اويقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها) الداخل (بشهوة) وكذا بكل ما يوجب حرمة المصاهرة الا انه يكره ذلك ويستحب ان يراجعها بعده بالقول (ويستحب) له (ان يشهد

على الرجعة شاهدين فان لم يشهد صحت الرجعة) لما مر انها استدامة للنكاح القائم والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاكما في الفيء في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجرى التناكر فيها ويستحب له ان يعلمها كيلا تقع في المعصية هدايه (واذا انقضت العدة فقال) الزوج (قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة) بالتصادق (وان كذبته فالقول قولها) لدعواه مالايملك انشاءه في الحال فلا يصدق الا بالبرهان ﴿ ٦٦ ﴾ (ولا يمين عليها عندابي حنيفة) وقالا عليها اليمين وهي احدى مسائل الاستحلاف الستة قال في التصحيح قدتقدم ان الفتوى على قولهما قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء في باب القضاء في الايمان المنكر يستحلف في الاشياء الستة عندهما فاذا نكل حبس حتى يقر او يحلف والفتوى على هذا قال الامام السيدى الزوزني وهو المختار عندي وبه كنت اعمل بالرى واصبهان اه (واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت) الزوجة (مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة) وقالا تصح قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما كذا في التصحيح (واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة فصدقه المولى) اى مولى الامة (وكذبته الامة) ولابينة (فالقول قولها) عند ابي حنيفة وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له (من) فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول بان حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها هدايه قال في التصحيح والصحيح قول الامام ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح نص عليه في الهداية احترازا عما حكى في الينابيع من انه على الخلاف

قد راجعت امرأتي فلانة اومايؤدى عن هذا المعنى قال الله تعالى ﴿ واشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ ولانه لا يؤمن ان تنقضي العدة فلا تصدقه على الرجعة (قوله واذا لم يشهد صحة الرجعة) وقال مالك لاتصح للآية والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد وهو قوله تعالى ﴿ فامسكوهن بمعروف ﴾ وقوله تعالى ﴿ وبعولتهن احق بردهن ﴾ وقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه « مر ابنك فليراجعها » ولم يذكر الاشهاد في شيء من هذا ولانه استدامة النكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء والايلاء الا انه يستحب الاشهاد كي لايجرى التناكر فيها والآية محمولة على الاستحباب الاترى انه قرنها بالمفارقة اى قرن المراجعة بالمفارقة في قوله ﴿ فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف ﴾ والاشهاد في المفارقة مستحب فكذا في المراجعة (قوله واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعية وان كذبته فالقول قولها) لانه اخبر عما لايملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة وهذا اذا ادعى بعد انقضاء العدة (قوله ولا يمين عليها عند ابي حنيفة) وهذه من المسائل الثمان التي لايستحلف فيها وقد بيناها في النكاح وتستحلف المرأة على انقضاء العدة بالاجماع (قوله واذا قال الزوج قدراجعتك فقالت مجيبة له قدانقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة) وقال ابو يوسف القول قول الزوج وتصح الرجعة والخلاف فيما اذا قالت على الفور متصلا بكلامه اما اذا سكتت ساعة ثم قالت له ذلك صحة الرجعة بالاجماع وتستحلف في هذه المسئلة عند ابي حنيفة لانها بنكولها تبذل الامتناع من الازواج والكون في منزل الزوج وهذا مما يصح بذله فلهذا صح منها ولا يقال اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لايصح بذلها فنقول انما ثبت بنكولها العدة والزوج يملك الرجعة من طريق الحكم لبقاء العدة لابقولها ولو بدأت المرأة بالكلام فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لم تصح الرجعة كذا في الخجندي (قوله واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها) وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح ولهما ان حكم الرجعة تبتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولان المولى لامدخل له في ذلك لان الرجعة الى الزوج والعدة

(واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة) فى الحرة والحيضة الثانية فى الامة (لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل) لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض بيقين فانقضت العدة و انقطعت الرجعة (وان انقطع لاقل من عشرة ايام) وكانت الزوجة مسلمة (لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل) لان عود الدم محتمل فيكون حيضا لبقاء المدة فلابد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال (او) بلزوم حكم من احكام الطاهرات بان (يمضى عليها وقت صلاة) فتصير دينا فى ﴿٦٧﴾ ذمتها وهى لاتجب الا على الطاهرات (او تتيم) للعذر (وتصلى) فيه ولو نفلا (عند ابى حنيفة وابى يوسف) و هذا استحسان هدايه (وقال محمد اذا تيممت) للعذر (انقطعت الرجعة وان لم تصل) وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارته ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلاة لا فيما قبلها من الاوقات هدايه قال الامام بهاء الدين فى شرحه لهذا الكتاب والصحيح قولهما واختار المحبوبى والنسفى والموصلى و صدر الشريعه اه تصحيح قيدنا بالمسلمة احترازا عن الكتابية فانه تنقطع بمجرد الانقطاع لعدم توقع امارة زائدة فى حقها كما فى الهدايه وغيرها (وان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان) المنسى (عضوا) كاملا (فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من ذلك انقطعت) قال فى الهداية وهذه استحسان والقياس فيمادون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لايتجزى ووجه الاستحسان وهوالفرق ان مادون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلايتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا انه تنقطع الرجعة ولايحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولايغفل عنه عادة فافترقا اه

من الامة الا ترى ان المولى لو قال للزوج انت قد راجعتها فانكر الزوج لم يقبل قول المولى عليه ولو كذبه المولى وصدقته الامة فعندهما القول قول المولى وكذا عنده فى الصحيح لانها منقضية العدة فى الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها فى ابطالها بخلاف الاول لان المولى بالتصديق فى الرجعة مقر بقيام العدة ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتى وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة فى ذلك (**قوله** و اذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت العدة وان لم تغتسل) لان الحيض لامزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة و انقطع الرجعة (**قوله** و ان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضى عليها وقت صلاة كاملة) لان فيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلابد من الغسل اومضى وقت الصلاة وهذا اذا كانت مسلمة اما اذا كانت كتابية فان عدتها تنقضى بنفس الانقطاع و انقطعت رجعتها سواء كان الانقطاع لاكثر الحيض اولاقله لانه لايتوقع فى حقها امارة زائدة لان فرض الغسل لايلزمها * وقوله « او يمضى عليها وقت صلاة » وهذا اذا انقطع اول الوقت فان انقطع آخره يعتبر ادنى وقت تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة (**قوله** او تتيم وتصلى عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد اذا تيممت انقطع الرجعة وان لم تصل) يعنى اذا كانت مسافرة فتيممت لهما ان التيمم لا يرفع الحدث الا ترى انها لو رأت الماء بطل تيممها وصار كأن لم يكن فلم ينقطع الرجعة و ليس كذلك اذا صلت لانه تعلق بالتيمم حكم لا يلحقه الفسخ الا ترى انها لو رأت الماء لم تبطل تلك الصلاة فصار كالغسل و لمحمد انها اذا تيممت استباحت به ما تستبيحه بالغسل فصار كما لواغتسلت ثم قيل ينقطع الرجعة بنفس الشروع فى الصلاة عندهما وقيل بعد الفراغ وصحح فى الفتاوى انها تنقطع بالشروع (**قوله** فان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا كاملا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت) وذلك قدر اصبع اواصبعين والقياس فى العضو الكامل ان لاتبقى الرجعة لانها قد غسلت اكثر بدنها وللاكثر حكم الكل الا ان فى الاستحسان تبقى الرجعة

(والمطلقة) . الطلقة (الرجعية) يستحب لها انها (تتشوق) اى تتنظر لزوجها (وتتزين) له لان الزوجية قائمة والرجعة مستحبة والتزين داع لها (ويستحب لزوجها ان لايدخل عليها حتى يستأذنها) بالتنحنح ونحوه (او يسمعها خفق نعله) ان لم يكن قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول عليها العدة (والطلاق الرجعي لايحرم الوطئ) لانه لايزيل الملك ولا يرفع العقد بدليل انه له مراجعتها من غير رضاها ويلحقها الظهار والايلاء واللعان ولذا لو قال نسائى طوالق دخلت فى جملتهن وان لم ينوها جوهره (واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها فى عدتها وبعد انقضاء عدتها) لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى اباحته له

لان الحدث باق ببقائه فكأنها لم تغتسل وان بقى اقل من عضو انقطعت الرجعة لان مادون عضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة الا انها لا تحل لها التزوج احتياطا واما اذا بقيت المضمضة والاستنشاق قال محمد ابينها من زوجها ولا تحل للازواج مالم تأت بذلك وعن ابى يوسف روايتان احداهما ان الرجعة لا تنقطع لان الحدث فى عضو كامل والثانية مثل قول محمد لان المضمضة والاستنشاق مختلف فى وجوبها والرجعة يعتبر فيها الاحتياط فلا يجوز ابانتها بالشك ولا تستبيح الازواج بالشك واما اذا اغتسلت بسؤر حمار وتيممت فلا رجعة عليها ولا تحل للازواج لان سؤر الحمار مشكوك فيه فان كان طاهرا انقطعت الرجعة وحلت للازواج وان كان نجسا بقيت الرجعة ولم تحل للازواج فاعتبر الاحتياط فى الحيثيتين فقالوا تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج (**قوله** والمطلقة الرجعية تتشوق وتتزين) لانها حلال الزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها * وقوله «تتشوق» اى تتنظر وتتطاول كى يراها الزوج (**قوله** ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها) يعنى بالتنحنح وما اشبهه (**قوله** او يسمعها خفق نعليه) هذا اذا لم يكن قصده المراجعة لانه ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فيطول عليها العدة وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله ﴿ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا﴾ انزلت هذه الاية فى ثابت بن يسار الانصارى طلق امرأته حتى اذا انقضت عدتها الا يومين او ثلاثة وكادت تبين منه راجعها ثم طلقها ففعل بها مثل ذلك حتى مضت عليها سبعة اشهر مضارة لها بذلك وكان الرجل اذا اراد ان يضار امرأته طلقها ثم يتركها حتى تحيض الحيضة الثالثة ثم راجعها ثم طلقها فتطول عليها العدة فانزل الله تعالى ﴿واذا طلقتم النساء﴾ الآية ومعناها اذا طلقتم النساء تطليقة او تطليقتين ﴿ فبلغن اجلهن ﴾ اى قارين وقت انقضاء العدة ﴿ فامسكوهن بمعروف ﴾ اى امسكوهن بالرجعة على احسن الصحبة لا لتطويل العدة ﴿ اوسرحوهن بمعروف ﴾ اى اتركوهن حتى تنقضى عدتهن ﴿ولا تمسكوهن ضرارا﴾ اى ولا تحبسوهن مضارة لهن لتطويل العدة ﴿ لتعتدوا عليهن ﴾ اى تظلموهن بذلك وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لقوله تعالى ﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن ﴾ نزل فى المعتدات من الرجعى * فان قيل الرجعة تصح بدلالة فعل يختص بالنكاح فلم لا يكون المسافرة بها رجعة * قلنا المسافرة لا تكون اعظم من السكنى معها فى منزل واحدة وذلك لا يكون رجعة فكذا المسافرة بها (**قوله** والطلاق الرجعى لايحرم الوطئ) وقال الشافعى يحرمه وفائدته فى وجوب المهر بالوطئ فعندنا لا يجب وعنده يجب اذا وطئها قبل ان يراجعها لنا ان الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ولا يرفع العقد بدليل ان له مراجعتها من غير رضاها ويلحقها الظهار والايلاء واللعان ولهذا لو قال نسائى طوالق دخلت فى جملتها وان لم ينوها (**قوله** واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها فى عدتها وبعد انقضاء عدتها) لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة

الثالثة فينعدم قوله ومنع التبر في العدة في اشتباه النسب ولا اشتباه في طلاقه (قوله واذا كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها) المراد بالدخول الوطئ حقيقة وثبت شرط الوطئ باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطئ حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد قد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام ٭ لاتحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر ٭ ولاخلاف لاحد من العلماء في هذا سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لاينفذ قضاؤه وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها غيره فاغلق الباب وارخا الستر وكشف الخمار ثم فارقها فقال عليه السلام ٭ لاتحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر ٭ واحتج ابن المسيب بظاهر قوله ﴿ حتى تنكح زوجا غيره ﴾ قلنا لاحجة له لان الله تعالى لما ذكر النكاح والزوج دل على اعتبار امرين ولو كان يكفى احدهما لاقتصر عليه ثم الشرط في الوطئ هو الايلاج دون الانزال لان الانزال كمال ومبالغة والكمال قيد والنص مطلق وسواء وطئها الزوج الثاني في حيض او نفاس او صوم او احرام فانها تحل بذلك الوطئ بعد ان يكون النكاح صحيحا ولو كان الزوج الثاني عبدا او مدبرا او مكاتبا تزوج باذن مولاه ودخل بها حلت للاول ولو طلقها ثلاثا فتزوجت زوجا آخر فطلقها ثلاثا قبل ان يدخل بها فتزوجت بزوج ثالث فدخل بها حلت للاولين كذا في الكرخي (قوله المطلقة ثلاثا اذا كانت مفضاة فتزوجت بزوج آخر ودخل بها الثاني لاتحل للاول مالم تحبل) لاحتمال ان يكون الوطئ حصل في الدبر فاذا حبلت علمنا ان الوطئ حصل في القبل وقد نظم الفقيه الاجل سراج الدين ابو بكر بن علي بن موسى الهاملي رحمه الله في ذلك نظما جيدا فقال

وفي المفضاة مسئلة عجيبه ٭ لدى من ليس يعرفها غريبه
اذا حرمت على زوج وحلت ٭ لثان نال من وطئ نصيبه
فطلقها فلم تحبل فليست ٭ حلالا للقديم ولا لخطيبه
لشك ان ذاك الوطئ منها ٭ بفرج او شكيلة القريبه
فان حبلت فقد وطئت بفرج ٭ ولم تبق الشكوك لنا مريبه

(قوله والصبي المراهق في التحليل كالبالغ) معناه اذا كانت آلته تحرك وتشتهي ويجب على المرأة الغسل بوطئه لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها واما الصبي فلا غسل عليه وان كان يؤمر به تخلقا وان كان الزوج الثاني مسلولا ينتشر ويجامع حلت منه لانه يوجد منه المخالطة وانما يعدم منه الانزال وهو ليس بشرط فصار كالفحل اذا جامع ولم ينزل والمسلول هو الذي خلعت انثياه واما المجبوب فان وطئه لايحلها للاول لانه لم يوجد منه الا الملاصقة والاباحة انما تحصل بالتقاء الختانين فان حبلت من المجبوب وولدت حلت للاول وكانت محصنة عند ابي يوسف وقال زفر والحسن لاتحل

(واذا كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة) ولو قبل الدخول (لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها) اى يطأها (ثم يطلقها او يموت عنها) وتنقضي عدتها منه قيد بالنكاح الصحيح احترازا عن الفاسد والموقوف فلو نكحها عبد بلا اذن السيد ووطئها قبل الاجازة لايحلها حتى يطأها بعدها كما في الدر (والصبي المراهق) وهو الذي تتحرك آلته وتشتهي وقدره شمس الاسلام بعشر سنين (في التحليل كالبالغ) لوجود الوطئ في نكاح صحيح وهو الشرط وانما عدم منه الانزال وهو ليس بشرط فكان بمنزلة المسلول والفحل الذي ينزل

(ووطىء المولى لا يحلها) لاشتراط الزوج بالنص (واذا تزوجها بشرط التحليل) ولو صريحا بان قال تزوجتك على ان احللك (فالنكاح) صحيح ولكنه (مكروه) تحريما لحديث « لعن الله المحلل والمحلل له » (فان وطئها حلت للاول) لوجود الدخول فى نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط هدايه وقال الاسبيجابى اذا تزوجها بشرط التحليل بالقلب ولم يقل باللسان تحل الاول فى قولهم جميعا اما اذا شرط الاحلال بالقول فالنكاح صحيح عند ابى حنيفة وزفر ويكره للثانى وتحل للاول وقال ابو يوسف النكاح الثانى فاسد والوطىء فيه لا يحلها الاول وقال محمد النكاح الثانى صحيح ولا تحل الاول والصحيح قول ابى حنيفة وزفر واعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة كذا فى التصحيح (واذا طلق) الرجل امرأته (الحرة تطليقة او تطليقتين ﴿٧٠﴾ وانقضت عدتها) منه (و تزوجت بزوج آخر) ودخل بها (ثم) طلقها الآخر و (عادت الى) زوجها (الاول عادت) اليه بحل جديد اى (بثلاث تطليقات و يهدم الزوج الثانى ما دون الثلاث) عند ابى حنيفة وابى يوسف (كما يهدم الثلاث) بالاجماع لانه اذا كان يهدم الثلاث فما دونها اولى (وقال محمد لا يهدم مادون الثلاث) قال الامام ابو المعالى والصحيح قول الامام وصاحبه ومشى عليه المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة اه تصحيح قيدنا بدخول الثانى لانه لو لم يدخل لم يهدم اتفاقا فنبه (واذا طلقها ثلاثا) ومضت عليها مدة (فقالت قد انقضت عدتى) منك (وتزوجت) آخر (ودخل بى الزوج) آخر (وطلقنى و) قد (انقضت عدتى) منه (و) كانت (المدة تحتمل ذلك جاز للزوج) الاول (ان يصدقها) وينكحها (اذا كان غالب ظنه انها صادقة) قال فى الجوهرة انما ذكره مطولا لانه لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت ان الثانى لم يدخل بى ان كانت عالمة بشرط الحل للاول لم تصدق وان لم تكن عالمة به صدقت واما اذا ذكرته مطولا كما ذكر الشيخ فانها لا تصدق على كل حال وفى المبسوط لو قالت حللت لا تحل له حتى يستفسرها وان تزوجها ولم يسئلها ولم تخبره بشىء ثم قالت لم اتزوج آخر او تزوجت ولم يدخل فالقول قولها ويفسد النكاح اه

للاول ولا تكون محصنة (قوله وطىء المولى لا يحلها له) لان الله تعالى شرط ان يكون الوطىء من زوج والمولى ليس بزوج والوطىء فى النكاح الفاسد لا يحلها للاول وقد قالوا فى الامة اذا اشتراها الزوج وقد طلقها اثنتين لم يحل له وطؤها بملك اليمين حتى تتزوج غيره ويدخل بها وكذا لو اعتقت فاراد ان يتزوجها لم يكن له ذلك لان الطلاق اوجب تحريما لا يرتفع الا بوطء الزوج ولو تزوج امرأة نكاحا فاسدا وطلقها ثلاثا جاز له ان يتزوجها ولو لم تنكح زوجا غيره (قوله واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه) لقوله عليه السلام « لعن الله المحلل والمحلل له » وقال « الا انبئكم بالتيس المستعار » قيل من هو قال « المحلل » وهذا يفيد الكراهة وصورته ان يقول تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك اما اذا اضمر الثانى فى قلبه الاحلال للاول ولم يشرطه فى العقد لفظا ودخل بها حلت للاول اجماعا كذا فى المصفى « وقوله » فالنكاح مكروه « يعنى للثانى والاول (قوله فان وطئها حلت للاول) هذا عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف النكاح فاسد لانه فى معنى الموقت ولا يحل للاول لفساده وقال محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما فى قتل المورث (قوله واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت زوجا آخر ثم عادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثانى الطلاق كما يهدم الثلاث) وهذا عندهما وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث وبه قال الشافعى (قوله واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتى وتزوجت بزوج آخر ودخل بى الزوج وطلقنى وانقضت عدتى والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان فى غالب ظنه انها صادقة) انما ذكره هكذا مطولا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت ان الثانى لم يدخل بى ان كانت عالمة بشرط الحل للاول لم تصدق وان لم تكن عالمة به صدقت واما اذا ذكرته مطولا كما ذكر الشيخ فانها لا تصدق على

كل حال وفى المبسوط لوقالت حلت لك لاتحل له مالم يستفسرها وان يزوجها ولم يسألها ولم تخبره بشئ ثم قالت لم اتزوج زوجا آخر اوتزوجت ولم يدخل بى فالقول قولها ويفسد النكاح وفى الفتاوى اذاكانت ممن تعرف شرائط الحل فدخولها فى العقد اعتراف بانقضاء العدة ولو ان الزوج الثانى انكر الدخول وادعت هى الدخول فالقول قولها وان كان هوالذى اقر بالدخول وهى لم تنكر تحل للاول ولايصدق الثانى عليها ولايلتفت فى قوله انه دخل بها كذا فى الينابيع والله اعلم

كتاب الايلاء

هو فى اللغة اليمين وفى الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطئ الزوجة فى مدة مخصوصة والايلاء ممدود لانه مصدر الايلاء والمولى من لايمكنه قربان امرأته فى المدة الا بشئ يلزمه بسبب الجماع فى المدة (قوله رحمه الله اذا قال الزوج لامرأته والله لااقربك او والله لااقربك اربعة اشهر فهو مول) وان قال والله لااقربك وانت حائض لايكون موليا لانه ممنوع من وطئها من غير يمين فلم يكن المنع مضافا الى اليمين وانما قال لااقربك ولم يقل لااطاؤك لان القربان عبارة عن الوطئ قال الله تعالى ﴿ ولا تقربوهن حتى يطهرن ﴾ واراد به الجماع فان قال لم ارد به الجماع لم يصدق فى القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا اوقال والله لااجامعك اولا اباضعك اولا اطاؤك او لااغتسل منك من جنابة وقال لم ارد به الجماع لم يصدق فى القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال والله لاامسك اولايجتمع رأسى ورأسك اولا ادنو منك اولا ادخل عليك اولا اقرب فراشك اولاامس جلدى جلدك فان فى هذه الالفاظ اذا قال لم ارد به الجماع صدق قضاء وديانة لانها تحتمل الجماع وغيره فان قال نويت بها الجماع كان موليا وكذا اذا حلف لايأتيها اولا يغشاها ان نوى الجماع كان موليا والافلا وينعقد الايلاء بكل لفظة ينعقد بها اليمين كقوله بالله وتالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه ولاينعقد بما لاينعقد به اليمين كقوله وعلم الله لااقربك وعلى غضب الله وسخطه ان قربتك وان جعل للايلاء غاية ان كان لايرجا وجودها فى مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله لااقربك حتى اصوم المحرم وهو فى رجب اولا اقربك الا فى مكان كذا وبينه وبينه مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان اقل لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى تفطمى طفلك وبينها وبين الفطام اربعة اشهر فصاعدا وان كان اقل لم يكن موليا وان قال لااقربك حتى تطلع الشمس من مغربها اوحتى تخرج الدابة اوالدجال كان القياس ان لايكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة فساعة وفى الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ فى العرف والعادة انما يكون للتأبيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة اوحتى يلج الجمل فى سم الخياط فانه يكون موليا وان كان يرجى وجوده فى المدة لامع بقاء النكاح

﴿ كتاب الايلاء ﴾

مناسبته البينونة مآلا وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا الحلف على ترك قربان زوجته مدة مخصوصة وشرط محلية المرأة بان تكون منكوحة وقت تنجيز الايلاء واهلية الزوج للطلاق وحكمه وقوع طلقة بائنة ان برفى حلفه والكفارة والجزاء المعلق ان حنث كما صرح بذلك بقوله (اذا قال الرجل لامرأته والله لااقربك) اولا اجامعك اولا اطاؤك اولااغتسل منك من جنابة وكذا كل ما ينعقد به اليمين (او) قال (لااقربك اربعة اشهر) اوقال ان قربتك فعلى حج اوعبدى حر اوانت طالق (فهو مول) لقوله تعالى ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر ﴾ الآية

(فان وطئها فى الاربعة الاشهر حنث فى يمينه) لفعله المحلوف عليه (ولزمته الكفارة) فى عقد اليمين والجزاء المعلق او الكفارة
فى التعليق على الصحيح الذى رجع اليه الامام كما فى الشرنبلالية (وسقط الايلاء) لانتهاء اليمين بالحنث (وان لم يقربها
حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة) لانه ظلمها بمنع حقها ﴿ ۷۲ ﴾ فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح
عند مضى هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلى والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضى الله عنهم وكفى بهم قدوة (فان كان حلف على) مدة الايلاء فقط (اربعة اشهر فقد سقطت اليمين) لانه كانت موقتة بوقت فترتفع بمضيه (وان كان حلف على الابد فاليمين باقية) بعد البينونة لعدم الحنث (فان عاد) اليها (فتزوجها) ثانيا (عاد الايلاء) لما مر ان زوال الملك بعد اليمين لايبطلها الا انه لايتكرر الطلاق قبل التزوج لعدم منع الحق بعد البينونة (فان وطئها) حنث فى يمينه ولزمته الكفارة وسقط الايلاء لانه يرتفع بالحنث (والا) يطأها (وقعت بمضى اربعة اشهر) اخرى (تطليقة اخرى) ايضا لانه بالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم فيعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج هداية (فان) عاد اليها و (تزوجها) ثالثا (عاد الايلاء و وقع
بمضى اربعة اشهر) اخرى (تطليقة اخرى) لبقاء طلاق ذلك الملك ببقاء المحلية (فان) عاد اليها (من)
و (تزوجها) رابعا (بعد) حلها بتزوج (زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق) لزوال طلاق ذلك الملك
بزوال المحلية (و) لكن (اليمين باقية) لعدم الحنث (وان وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث (وان حلف على اقل

فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله لا اقربك حتى تموتى اوتقتلى او اموت
او اقتل او حتى اطلقك ثلاثا فانه لايكون موليا اجماعا وكذا اذا كانت امة فقال لا
اقربك حتى املكك اواملك شقصا منك يكون موليا وان قال حتى اشتريك لايكون
موليا لانه قد يشتريها لغيره ولايفسد النكاح ولوقال اشتريك لنفسى لايكون موليا ايضا
لانه ربما يشتريها لنفسه شراء فاسدا ولو قال حتى اشتريك لنفسى لايكون موليا ايضا
لانه ربما يشتريها لنفسه شراء فاسدا وان قال حتى اشتريك لنفسى واقبضك كان موليا
وان كان يرجى وجوده مع بقاء النكاح كان موليا مثل ان يقول ان قربتك فعبدى
حر او فامرأتى الاخرى طالق اوفانت طالق فانه يكون موليا وكذا اذا قال فعلى
عتق رقبة او احج اوالعمرة وان قال فعلى ان اصلى ركعتين او اغزو لايكون موليا
عندهما وقال محمد يكون موليا وان جعله غاية فقال حتى اعتق عبدى اوحتى
اطلق امرأتى كان موليا عندهما وقال ابو يوسف لايكون موليا وان قال والله
لا اقربك سنة الا يوما لايكون موليا وقال زفر يكون موليا لان اليوم المستثنى
يجعل فى آخر المدة كما لو قال الانقصان يوم ولنا انه لما استثنى يوما غير معين
صار كل يوم السنة كأنه المستثنى الا ترى انه لو قال صمت فى هذه السنة يوما
احتمل ان يكون ذلك اليوم فى ابتدائها واثنائها وآخرها واما اذا قال الانقصان يوم
كان موليا لان النقصان يكون فى آخر المدة لانه عبارة عن مابقى (قوله فان وطئها
فى الاربعة الاشهر حنث فى يمينه ولزمته الكفارة وسقط الايلاء) لان اليمين يرتفع
بالحنث (قوله وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة واحدة) لانه
ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة وهو المأثور
عن عثمان وعلى والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت (قوله فان كان حلف على اربعة اشهر
فقط سقطت اليمين) لانها كانت موقتة بها فزالت بانقضائها (قوله وان حلف على
الابد فاليمين باقية) لانها مطلقة ولم يوجد الحنث الا انه لايتكرر الطلاق قبل التزوج
لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة لان البائن لاحق لها فى الوطء (قوله فان عاد
فتزوجها عاد الايلاء) لان اليمين باقية فان وطئها والا وقعت بمضى اربعة اشهر اخرى
فيعتبر ابتداء هذا الايلاء من حين التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضى
اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لان اليمين باقية مالم يحنث فيها (قوله فان تزوجها
بعد زوج لم يقع بذلك الايلاء طلاق) لتقييده بطلاق هذا الملك والآن استفاد طلاقا
لم يكن فى ملكه يوم اليمين ولا اضاف يمينه اليه (قوله واليمين باقية) لعدم الحنث
(قوله فان وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث (قوله فان حلف على اقل

من اربعة اشهر لم يكن موليا) لانه يصل الى جماعها فى تلك المدة من غير حنث يلزمه فاذا
لم يكن موليا اى ان قال والله لااقربك شهرين وشهرين كان موليا وان قال والله لااقربك
شهرين ومكث يوما ثم قال والله لااقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا
لان الثانى ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى بشهرين وبعد الثانية اربعة
اشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع وكذا اذا قال والله لا اقربك شهرين
ومكث ساعة ثم قال والله لااقربك شهرين لم يكن موليا لما ذكرنا وان قال والله لااقربك
شهرين ولاشهرين لم يكن موليا لانه عند اعادة حرف النفى صار الثانى ايجابا آخر واذا
كان كذلك صار اجلين فتداخلا الا ترى ان من قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين
الى اليمين ينقضى بيومين كذا فى النهايه (**قوله** وان حلف بحج او صوم او صدقة
او عتق او طلاق فهو مول) لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية
مانعة لما فيها من المشقة اما الحج فانه يلزمه لاجله مال فى الغالب وكذا لو حلف بعمرة
اوهدى لان العمرة يحتاج فى ادائها الى مال والهدى من جملة الكفارات وكذا الصوم
من موجب الكفارات وكذا الصدقة والعتق والاعتكاف لانه لايصح الا بالصوم و ان
قال ان قربتك فلله على صوم شهر كذا ان كان ذلك الشهر يمضى قبل مضى اربعة اشهر
فليس بمول لانه اذا مضى امكنه الوطء فى المدة من غير شئ يلزمه وان كان لايمضى
الا بعد اربعة اشهر فهو مول لانه لايتوصل الى وطئها فى المدة الا بصيام يلزمه واما
اذا حلف بطلاق فانه لايتوصل الى وطئها الا بمعنى يلزمه من احكام اليمين وكذا اذا
حلف بظهار كان موليا فان حلف بصلاة لم يكن موليا عند ابى حنيفة وابى يوسف
وقال محمد والحسن وزفر يكون موليا لان الصلاة يصح ايجابها بالنذر فصارت كالحج
والصوم ولهما ان الصلاة ليست من احكام الايمان ولايلزمه مال لاجلها فى الغالب
فصار كمن حلف بصلاة الجنازة او سجدة التلاوة وهذا كله فى حق المسلم اما الذمى
فلا يصح ايلاؤه بالحلف بالحج والصوم والصدقة والاعتكاف لانه ليس من اهلها
واما اذا آلى باسم من اسماء الله فانه يكون موليا عند ابى حنيفة خلافا لهما وان حلف
بطلاق اوعتاق يكون موليا بالاجماع وصورة الحلف بالصوم ان يقول ان قربتك فلله
على صوم شهر اما اذا قال هذا الشهر لايكون موليا ولا يلزمه شئ صورة الحلف
بالحج ان يقول ان قربتك فلله على حجة وصورة الحلف بالصدقة ان يقول ان قربتك
فلله على صدقة كذا وصورته فى العتق والطلاق هو ان يقول ان قربتك فعلى عتق رقبة
او عتق عبدى هذا وفى الطلاق ان قربتك فانت طالق او فلانة طالق زوجة له اخرى
وفى مسئلة تعيين الطلاق والعتاق يشترط بقاء المحلوف عليه فى ملكه الى ان تمضى
المدة حتى لو باع العبد او مات قبل مضى المدة سقط الايلاء ثم اذا عاد الى ملكه بوجه
من الوجوه قبل القربان انعقد الايلاء وان دخل فى ملكه بعد القربان لا ينعقد الايلاء
مثاله اذا قال ان قربتك فعبدى هذا حر ثم باعه سقط الايلاء لانه لايلزمه بالقربان

من اربعة اشهر لم يكن موليا) لانه يصل الى جماعها فى تلك المدة من غير حنث يلزمه (وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول) لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابى يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه هدايه قال فى التصحيح ومشى على قولهما الائمة حتى ان غالبهم لايحكى

شيء ثم اذا عاد ملكه قبل القربان انعقد الايلاء وان دخل في ملكه بعد القربان لاينعقد وان قال ان قربتك فعبدا هذان حران فمات احدهما او باع احدهما لايبطل الايلاء لانه يلزمه بالقربان عتق وان ماتا جميعا اوباعهما جميعا معا او على التعاقب بطل الايلاء فان دخل احدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلاء ثم اذا دخل الآخر في ملكه انعقد الايلاء من وقت دخول الاول وان قال ان قربتك فعلى نحو ولدي فهو مول وقال زفر لايكون موليا وهذا فرع على ان هذا النذر يوجب ذبح شاة وذلك من جملة الكفارات (قوله فان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا) لان الزوجية بينهما قائمة فان انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية (قوله وان آلى من البائن لايكون موليا) لان البائن لاحق لها في الوطء فلم يكن مانعا حقها بخلاف الرجعية فان لها حقا في الوطء لانها زوجة واذا آلى من امرأته ثم ابانها فمضت اربعة اشهر وهي في العدة وقعت اخرى بالايلاء لان ابتداء الايلاء كان وهي زوجة فيصح الايلاء فاذا ابانها فالبينونة يلحقها البينونة بعقد سابق وان كان لايلحقها ابتداء كذا في الكرخي ولو آلى من امرأته في مجلس واحد ثلاث مرات فقال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك ان اراد التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة وان لم يكن له نية فالايلاء واحد واليمين ثلاث وان اراد التغليظ والتشديد فالايلاء واحد واليمين ثلاث في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة وان قربها وجب ثلاث كفارات وقال محمد وزفر الايلاء ثلاث واليمين ثلاث واليمين والايلاء الاول ينعقد حين مايلفظ بالاول والثاني حين مايلفظ بالثاني والثالث حين مايلفظ بالثالث فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة فاذا مضت ساعة بانت باخرى فاذا مضت ساعة بانت باخرى واذا قربها وجب عليه ثلاث كفارات واجمعوا انه اذا آلى من امرأته في ثلاث مجالس فالايلاء ثلاث واليمين ثلاث ثم الايلاء على اربعة اوجه ايلاء واحد ويمين واحدة كقوله والله لااقربك والايلاآن ويمينان وهو اذا آلى من امرأته في مجلسين اوقال اذا جاء غد فوالله لااقربك وان جاء بعد غد فوالله لااقربك وايلاء واحد ويمينان وهي مسئلة الخلاف اذا قال في مجلس واحد والله لا اقربك والله لا اقربك واراد به التغليظ فالايلاء واحد واليمين ثنتان عندهما حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وان قربها وجب كفارتان وقال محمد وزفر الايلاء اثنان واليمين ثنتان وايلاآن ويمين واحدة وهو اذا قال لامرأته كلما دخلت هذين الدارين فوالله لااقربك فدخلت احديهما دخلتين اودخلتهما جميعا دخلة واحدة فهو ايلاآن ويمين واحدة فالاول ينعقد عند الدخلة الاولى والثاني عند الدخلة الثانية (قوله ومدة الايلاء الامة شهران) وذلك نصف ايلاء مدة الحرة فان اعتقت في مدة الايلاء تصير مدتها اشهر ولو آلى منها ثم طلقها ثم اعتقت تكون عدتها عدة الاماء

الخلاف اه (وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا) لبقاء الزوجية فان انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلاء يسقط الايلاء لفوات المحلية جوهره (وان آلى من) المطلقة (البائنة لم يكن موليا) لعدم بقاء الزوجية اذ لاحق لها في الوطء فلم يكن مانعا حقها بخلاف الرجعية (ومدة ايلاء الامة شهران) لانها مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف في الرق كمدة

(ومدة)

ومدة ايلائها مدة الحرائر قال الخجندى اذا طلقها طلاقا بائنا ثم اعتقت فى العدة لاتحول عدتها الى عدة الحرائر وان طلقها رجعيا ثم اعتقت فى المدة تحولت الى عدة الحرائر والعبد فى الايلاء كالحر وانما ينظر الى الزوجة ان كانت امة فمدتها شهران وان كانت حرة فاربعة اشهر (قوله وان كان المولى مريضا لايقدر على الجماع اوكانت المرأة مريضة اورتقاء اوصغيرة لايجامع مثلها اوكانت بينهما مسافة لايقدر ان يصل اليها فى مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فاذا قال ذلك سقط الايلاء) والاصل ان الفئ هو الرجوع ومنه فالظل اذا رجع فلما كان الزوج بترك الوطئ فى المدة مانعا لها من حقها جعل رجوعه عن ذلك فيأ والفئ يختص بالمدة بدليل قراءة ابن مسعود ﴿ فان فاؤا فيهن ﴾ والفئ عندنا هو الوطئ مع القدرة عليه فاذا عجز عنه قام الفئ بالقول مقامه وعند الشافعى لافئ الا بالجماع ثم العجز على ضربين عجز من طريق المشاهدة مثل ان يكون مريضا لايقدر على الجماع اوهى كذلك اويكون بينهما مسافة لايقدر على اتيانها الابعد مضى المدة اوتكون صغيرة لايجامع مثلها اورتقا اويكون هو محبوسا اوتكون هى محبوسة فى موضع لايقدر عليها اوناشزة فى موضع لايقدر عليها ففيئه فى جميع هذا القول وان كان هو محبوسا فى موضع لايمكن ان يدخلها عليه قال فى الكرخى فيئه القول وفى الخجندى فيئه الجماع والعجز الثانى من طريق الحكم مثل ان يكون محرما اوصائما اوهى كذلك فهذا فيئه الوطئ عندنا لانه قادر عليه وعند زفر بالقول لان المنع منه لحق الله تعالى فهو كالمنع من طريق المشاهدة * وقوله * ففيئه * ان يقول بلسانه فئت اليها اوراجعتها وعند ابى حنيفة يقول اشهدوا انى فئت الى امرأتى وابطلت الايلاء وهذا الاشهاد ليس بشرط وانما هو احتياط حتى اذا مضت المدة وادعى الزوج القول فكذبته اقام البينة واذا اختلفا فى الفئ مع بقاء المدة فالقول قوله لانه يملك فيها الفئ وان اختلفا بعد مضيها فالقول قولها لانه يدعى الفئ فى حال لايملكه فيه ولايمين عليها لانه مما لايستحلف فيه قوله ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها هذا اذا آلى وهو مريض اما اذا آلى وهو صحيح ثم مرض ففيئه لايصح الا بالجماع ثم اذا كان فيئه بالقول لايقع الطلاق عليها بمضى المدة اما اليمين اذا كانت مطلقة فهى على حالها اذا وطئ لزمته الكفارة لانها لاتنحل الا بالحنث وذلك انما يقع بفعل المحلوف عليه فاما القول فليس بمحلوف عليه فلاتنحل اليمين به وان كانت اليمين موقتة باربعة اشهر وفاء فيها ثم وطئها بعد الاربعة الاشهر لاكفارة عليه * وقوله * فاذا قال ذلك سقط الايلاء * يعنى اذا قال فئت اليها سقط الايلاء اى لايقع الطلاق بمضى المدة واما اذا قربها كفر عن يمينه (قوله وان صح فى المدة بطل ذلك الفئ وصار فيئه الجماع) اى اذا قدر على الجماع فى المدة بطل ذلك القول وصار فيئه الجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود كالتيمم مع الماء وعلى هذا اذا طلقها بعد الايلاء طلاقا بائنا لم يصح الفئ منه بالقول لان الفئ بالقول اقيم مقام الوطئ لاجل الضرورة حتى لاتبين بمضى المدة وهذا المعنى لايوجد بعد البينونة ثم

العدة (فان كان المولى مريضا) بحيث (لايقدر على الجماع اوكانت المرأة مريضة) ارتقاء اوصغيرة لاتجامع (اوكان بينهما مسافة) بعيدة بحيث (لايقدر ان يصل اليها فى مدة الايلاء) اومحبوسة اوناشزة لايصل اليها (ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها) اوابطلت الايلاء اورجعت عما قلت اونحو ذلك (فاذا قال ذلك سقط الايلاء) لانه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد واذا ارتفع الظلم لايجازى بالطلاق (وان صح) من مرضه اوزال المانع (فى المدة بطل ذلك الفئ) الذى ذكره بلسانه (وصار فيئه الجماع) لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود فيبطل الخلف كالتيمم

(واذا قال) الرجل (لامرأته انت على حرام) اوانت معى فى الحرام اونحو ذلك (سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال) لانه نوى حقيقة كلامه قال فى التصحيح هذا ظاهر الرواية ومشى عليه الحلوانى وقال السرخسى لايصدق فى القضاء حتى قال فى الينابيع فى قول القدورى فهو كما قال يريد فيما بينه وبين الله تعالى اما فى القضاء فلايصدق بذلك ويكون يمينا ومثله فى شرح الاسبيجابى وفى شرح الهداية وهذا هو الصواب وعليه العمل والفتوى اه (وان قال اردت الطلاق فهى تطليقة بائنة) لانه كناية (الا ان ينوى الثلاث) فيكون ثلاثا اعتبارا بسائر الكنايات (وان قال اردت الظهار فهو ظهار) وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ﴿ ٧٦ ﴾ ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفى الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد هدايه قال الاسبيجابى والصحيح قولهما واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (وان قال اردت التحريم اولم اردبه شيأ فهو يمين يصير بها موليا) لان الاصل فى تحريم الحلال انما هواليمين عندنا فاذا قال اردت التحريم فقد اراد اليمين وان قال لم ارد شيأ لم يصدق فى القضاء لان ظاهر ذلك اليمين واذا ثبت انه يمين كان بها موليا جوهره قال فى الهداية ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم الى الطلاق من غير نية لحكم العرف قال الامام المحبوبى وبه يفتى وقال نجم الائمة فى شرحه لهذا الكتاب قال اصحابنا المتأخرون الحلال على حرام اوانت على حرام اوحلال الله على حرام اوكل حلال على حرام طلاق بائن ولايفتقر الى النية لعرف حتى قالوا فى قول محمد ان نوى يمينا فهو يمين ولاتدخل امرأته الابالنية وهو على المأكول والمشروب انما اجاب به على عرف ديارهم اما فى عرف بلادنا فيريدون تحريم المنكوحة فيحمل عليه اه وفى مختارات النوازل وقد قال المتأخرون يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى ولهذا لايحلف به الا الرجال قلت ومن الالفاظ المستعملة فى مصرنا وريفنا الطلاق يلزمنى والحرام يلزمنى وعلى الطلاق

الشئ بالقول يرفع المدة ولايرفع اليمين والفئ بالفعل يرفع المدة واليمين (قوله واذا قال لامرأته انت على حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال) اى هو كذب فى ظاهر الرواية ولايكون ايلاء لانه نوى حقيقة كلامه قال فى الينابيع وهذا فيما بينه وبين الله اما فى القضاء فلايصدق ويكون يمينا لان الظاهر ان الحرام فى الشرع يمين (قوله وان قال نويت الطلاق فهى تطليقة بائنة الاان ينوى الثلاث) لان قوله حرام كناية والكناية يرجع فيها الى نيته كما ذكرنا فى الطلاق (قوله وان قال اردت الظهار فهو ظهار) هذا عندهما وقال محمد لايكون ظهارا لانعدام التشبيه بالمحارم ولهما انه وصفها بالتحريم وفى الظهار نوع تحريم والمطلق يحمل على المقيد اذا نواه (قوله وان قال اردت التحريم اولم اردبه شيئا فهو يمين يصيربها موليا) لان الاصل فى تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا فان قال اردت التحريم فقد اراد اليمين وان قال لم ارد شيئا لم يصدق فى القضاء لان ظاهر ذلك اليمين واذا ثبت انه يمين كان بها موليا قال فى الكرخى اذا قال لها انت على حرام اوقد حرمتك على اوانا عليك حرام اوقد حرمت نفسى عليك اوانت محرمة على فهو كله سواء يرجع فيه الى نيته فان قال اردت الطلاق فهو طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثنتين فواحدة بائنة وان لم يكن له نية فهو يمين وهو مول ان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وان قال اردت الكذب فليس بشئ فيما بينه وبين الله ولايصدق فى نفى اليمين فى القضاء وان قال كل حل على حرام ان نوى جميع المباحات صدق لانه شدد على نفسه وان نوى الطعام دون غيره اوشرابا اولباسا دون غيره اوامرأته دون غيرها صدق وان لم يكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة وان قال لامرأته انت على كالميتة اوكالدم اوكلحم الخنزير اوكالخمر ان نوى كذبا فهو كذب وان نوى التحريم فهو ايلاء وان نوى الطلاق فهو طلاق وان قال لها ان فعلت كذا فانت امى يريد به التحريم فهو باطل لان التحريم انما يكون اذا جعلها مثل امه فاما اذا قال انت امى فهو كذب وان قال انت منى حرام فهو مثل قوله انت على حرام وان قال لامرأتيه انتما على حرام ونوى (فى احديهما)

فى احدهما الطلاق وفى الثانية الا يلاء فهما طلاقان جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل على امرين فاذا ارادهما حمل على اغلظهما فوقع الطلاق عليهما وان قال هذه على حرام ينوى الطلاق وهذه على حرام ينوى اليمين كان على ما نوى لانهما لفظان وان قال انتما على حرام ينوى فى احدهما ثلاثا وفى الاخرى واحدة فهما طالقان ثلاثا ثلاثا لما بينا انه يحمل على اغلظهما والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الخلع

هو فى اللغة مشتق من الانخلاع ومنه خلع النعل والقميص وفى الشرع عبارة عن عقد بين الزوجين المال فيه من المرأة تبذله فيخلعها او يطلقها وحكمه من جهتها حكم المعاوضة حتى يجوز لها الرجوع عنه ويبطل باعراضها ويجوز لها فيه شرط الخيار على الصحيح ولا يصح تعليقه بالاخطار وحكمه من جهة الزوج حكم التعليق اى طلاق معلق بشرط حتى لا يصح رجوعه عنه ولا يجوز له فيه شرط الخيار ولا يبطل باعراضه عنه ويصح تعليقه بالخطر (**قوله** رحمه الله ان تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس ان يفتدى نفسها بمال يخلعها به) المشاقة المخالفة والتباعد عن الحق وهو ان يكون كل واحد منهما فى شق على حدة ولم يدر من ايهما جاء النشوز وحدود الله ما يلزمهما من مواجب النكاح وهو ما فرضه الله للزوج عليها ولها عليه وانما شرط التشاقق لانه اذا لم يكن منها نشوز وكان ذلك منه كره له ان يأخذ منها شيئا (**قوله** فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة) سواء نوى اولم ينو اذا كان فى مقابلته مال لان بذكر المال فى مقابلة الخلع متعين الانخلاع من النكاح مرادا فلا يحتاج الى النية وان لم يقابله مال ان نوى به الطلاق وقع والا فلا لانه كناية من كنايات الطلاق واما اذا كان فى مقابلته المال فوجود المال مغن عن النية لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ثم الخلع عندنا طلاق وعند الشافعى فسخ وفائدته اذا خالعها ثم تزوجها بعد ذلك عادت اليه بتطليقتين لا غير عندنا وعنده بثلاث (**قوله** ولزمها المال) لانه ايجاب وقبول يقع به الفرقة من قبل الزوج ويستحق العوض منها وقد وجد الفرقة من جهته فلزمها المال ولا يصح الخلع والطلاق على مال الا بالقبول فى المجلس فان قامت من المجلس قبل القبول او اخذت فى عمل آخر يدل على الاعراض لا يصح الخلع ويعتبر فيه مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت فى مجلسها ذلك صح قبولها ووقع الطلاق ولزمها المال والخلع من جانبه بمنزلة اليمين لا يملك الرجوع عنه ويصح تعليقه بالاخطار ومن جانبها بمنزلة مبادلة المال بالمال حتى انها تملك الرجوع عن ذلك قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقه بالاخطار بيانه اذا قال خالعت امرأتى على الف او طلقتها على الف وهى غائبة يتوقف على قبولها فى مجلس علمها ولو كانت هى التى قالت ذلك وهو غائب فانه لا يصح حتى اذا بلغه الخبر فاجازه فى مجلس علمه لا يجوز قال الكرخى

وعلى الحرام كذا فى التصحيح

كتاب الخلع

بضم الخاء وفتحها واستعمل فى ازالة الزوجية بالضم وفى غيره بالفتح وهو لغة الازالة وشرعا كما فى البحر ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او ما فى معناه اه ولا بأس به عند الحاجة كما اشار الى ذلك بقوله (اذا تشاق الزوجان) اى اختلفا ووقع بينهما العداوة والمنازعة (وخافا ان لا يقيما حدود الله) اى ما يلزمهما من موجبات النكاح مما يجب له عليها وعليه لها (فلا بأس ان تفتدى) المرأة (نفسها منه بمال يخلعها به) لقوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ الآية (فاذا) قبل الزوج و (فعل ذلك) المطلوب منه (وقع بالخلع تطليقة بائنة) لانه من الكنايات الا ان ذكر المال اغنى عن النية ههنا ولانها لا تبذل له المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة (ولزمها المال) الذى افتدت به نفسها لقبولها

ذلك (وان كان النشوز) اى النفرة والجفاء (من قبله) اى الزوج (كرهناله ان يأخذ منها عوضا) لانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد فى وحشتها بأخذ المال (وان كان النشوز من قبلها) اى الزوجة (كرهنا له ان يأخذ) منها عوضا (اكثر مما اعطاها من المهر دون النفقة وغيرها وفى الجامع الصغير يطيب له الفضل ﴿ ٧٨ ﴾ ايضا (فان فعل ذلك) بان اخذ اكثر مما اعطاها (جاز فى القضاء) لا طلاق قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ وكذلك اذا اخذ والنشوز منه هدايه (وان طلقها على مال) بان قال لها انت طالق بالف او على الف (فقبلت) فى المجلس (وقع الطلاق ولزمها المال) لان الزوج يستبدل بالطلاق تنجيزا و تعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص هدايه (وكان الطلاق بائنا) لان بذل المال انما كان لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة (واذا بطل العوض فى الخلع) وذلك (مثل ان يخالع المرأة المسلمة على خمر او خنزير) او ميتة اودم (فلا شئ للزوج) عليها لانها لم تسم له مالا متقوما حتى تصير غارة له بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا (والفرقة) فيه (بائنة) لانه لما بطل العوض كان العامل فيه لفظ الخلع وهو كناية (وان بطل العوض فى الطلاق كان) الطلاق (رجعيا)

اذا ابتدأ الزوج فقال خالعتك على الف لم يصح رجوعه عن ذلك ولم يبطل بقيامه من المجلس قبل قبولها ويجوز ان يعلقه بشرط او بوقت فيقول اذا جاء غد فقد خالعتك على الف واذا قدم زيد فان قبلت قبل ذلك لم يجز واما اذا ابتدأت هى فقالت خلعت نفسى منك بالف فذلك مثل ايجاب البيع يجوز لها ان ترجع فيه قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ولا يجوز ان يتعلق بشرط ولا وقت وذكر فى البدايع ان الزوج اذا قال خالعتك على الف على انى بالخيار ثلاثا لم يصح خيار الشرط ويصح الخلع اذا قبلت وان شرط الخيار لها فقال خالعتك بالف على انك بالخيار ثلاثا فقبلت او شرطت هى لنفسها الخيار جاز عند ابى حنيفة فان ردته فى الثلاث بطل الخلع وان لم ترده تم لان الذى من جهتها تمليك المال وشرط الخيار يجوز فيه كالبيع وعندهما لا يجوز والفاظ الخلع خمسة خالعتك بارأتك بانتك فارقتك طلقى نفسك على الف فان قال خالعتك على الف فقبلت فقال لم انو بذلك الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض دلالة عليه (قوله فان كان النشوز من قبل الزوج كرهنا له ان يأخذ منها عوضا) لقوله تعالى ﴿ وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا ﴾ (قوله وان كان النشوز من قبلها كرهنا له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها) يعنى من المهر دون النفقة وغيرها لقوله عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس حين جاءت اليه فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال « اتردين عليه حديقته » فقالت نعم وزيادة فقال « اما الزيادة فلا » وقد كان النشوز منها وفى الجامع الصغير يطيب له الفضل ايضا لاطلاق قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ (قوله فان فعل ذلك جاز فى القضاء) يعنى اذا اخذ الزيادة وكذا اذا اخذ والنشوز منه (قوله وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق بائنا) صورته انت طالق بالف او على الف اما اذا قال انت طالق وعليك الف فقبلت طلقت ولا يلزمها شئ عند ابى حنيفة ومعنى المسئلة قبولها يقف على المجلس فان قامت منه قبل القبول بطل كخيار المخيرة (قوله وان بطل العوض فى الخلع مثل ان يخالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شئ للزوج والفرقة بائنة) وانما لم يجب شئ لانها ما سمت مالا ولا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه و ظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا فيجب المهر وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم ولم يرض بزواله مجانا اما ملك البضع فى حالة الخروج غير متقوم وانما كان بائنا لان الخلع من كنايات الطلاق والكنايات بوائن (قوله وبطل العوض فى الطلاق كان

(رجعيا) لان العامل فيه لفظ الطلاق وهو صريح والصريح يعقب الرجعة (وما جاز ان يكون مهرا) في النكاح (جاز ان يكون بدلا في الخلع) لان ما يصلح ان يكون بدلا للمتقوم اولى ان يصلح لغيره (فان قالت له خالعني على ما في يدي) الحسية (فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها) لانها لم تغره بتسمية المال (وان قالت) له (خالعني

على ما في يدي من مال ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها) لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى و قيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر هدايه (وان قالت) له خالعني على ما في يدي من دراهم ولم يكن في يدها شيء) اوكان في اقل من ثلاثة دراهم (فعليها ثلاثة دراهم) لانها سمت الجمع واقله ثلاثة (وان قالت) له (طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحد بثلث الالف وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال (وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة) وتقع رجعية و قالا عليها ثلث الالف وتقع بائنة لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر قال الاسبيجابي والصحيح قوله واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح

رجعيا) هذا اذا لم يستوف عدد الطلاق وانما كان رجعيا لان صريح الطلاق اذا خلا من العوض ولم يوصف بالبينونة كان رجعيا وهذا ايضا في الحرة اما الامة اذا بذلت مالا للزوج وطلقها كان بائنا لانه يجب عليها بعد العتق (قوله وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع) فائدته انه يجوز الخلع على حيوان مطلق فيكون له الوسط منه وتكون المرأة مخيرة بين دفع عينه او قيمته وانما جاز ذلك الخلع عقد على البضع فما جاز ان يثبت في النكاح جاز ان يثبت في الخلع الا انه يفارق النكاح في انها اذا سمت في الخلع خمرا او خنزيرا او ما لا قيمة له فخلعها عليه لم يكن له عليها شيء وصح الخلع وفي النكاح يلزم الزوج مهر المثل والفرق ان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ودخوله في ملكه له قيمة بدليل انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثبت لها مهر المثل بالدخول وفي الخلع لو خلعها ولم يسم لها شيئا و نوى الطلاق طلقت ولم يكن له عليها شيء (قوله واذا قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها) لانها لم تغره حيث لم تسم له مالا ولا سمت له شيئا له قيمة وكذا اذا قالت على ما في بيتي ولم يكن في بيتها شيء صح الخلع ولا شيء له (قوله وان قالت على ما في يدي من مال فخالعها ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها) لانها لما سمت مالا لم يكن راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى او قيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ما قام به على الزوج ثم اذا وجب الرجوع بالمهر وكانت قد ابرأته منه لم يرجع عليها بشيء لان عين ما يستحقه قد سلم له بالبراءة فلو رجع عليها لرجع الهبة و هي لا توجب على الواهب ضمانا (قوله وان قالت على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة دراهم) لانها سمت الجمع واقله ثلاثة وان وجد في يدها دراهم من ثلاثة الى اكثر فهي للزوج وان كان في يدها اقل من ثلاثة فله ثلاثة وان وقع الخلع على المهر صح فان لم يقبضه المرأة سقط عنه وان قبضته استرده منها وان خالعها على نفقة عدتها صح الخلع وسقطت عنه النفقة (قوله وان قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وليس كذلك اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف فطلقت نفسها واحدة لانه لم يرض بالبينونة الا بكل الالف فلم تجز وقوع البينونة ببعضها (قوله واذا قال طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء له عليها عند ابي حنيفة) ويملك الرجعة وعندهما هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعوضات حتى ان قولهم احمل هذا المتاع

بدرهم وعلى درهم سواء ولابى حنيفة ان كلمة على للشرط قال الله تعالى ﴿ يبايعنك
على ان لايشركن بالله شيئا ﴾ ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلى الدار كان
شرطا واذا كان فيهما معنى الشرط فالشرط لاينقسم على عدد المشروط وانما يلزم
المشروط عند وجود جميع الشرط الا ترى انه لوقال لها ان دخلت الدار ثلاثا فانت
طالق ثلاثا فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شئ لعدم كمال الشرط كذلك فى مسئلتنا مالم
يوجد كمال الشرط المستحق به جميع البدل لم يرجع عليها بشئ وان قالت طلقنى ثلاثا
ولك الف وطلقها وقع الطلاق ولا شئ له عليها عند ابى حنيفة لانها ذكرت الالف
وطلقها وقع الطلاق ولا شئ له عليها عند ابى حنيفة لانها ذكرت الالف غير متعلقة
بالطلاق والطلاق لايقف على عوض وقال ابو يوسف ومحمد يلزمها الالف لانه لافرق
فى الاعواض بين الباء والواو الا ترى ان من قال لرجل احمل لى هذا المتاع ولك درهم
فحمله استحق الدرهم فكذا هذا والجواب لابى حنيفة ان الاجارة لاتصح بغير عوض
والطلاق بخلافه (قوله وان قال الزوج طلقى نفسك ثلاثا بالف او على الالف فطلقت
نفسها واحدة لم يقع عليها شئ) لانه مارضى بالبينونة الا ليسلم له الالف كله بخلاف
قولها طلقنى ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولوقالت
طلقنى واحدة بالف فطلقها ثلاثا طلقت ثلاثا عند ابى حنيفة بغير شئ وقال ابو يوسف
ومحمد تطلق ثلاثا ويلزمها الالف (قوله والمبارأة كالخلع) وصورتها ان يقول
برئت من النكاح الذى بينى وبينك على الف فقبلت (قوله والخلع والمبارأة يسقطان
كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابى حنيفة) يعنى
النكاح القائم حالة المبارأة اما الذى قبله لايسقط حقوقه وقال ابو يوسف فى المبارأة
مثل قول ابى حنيفة واما الخلع فهو كالطلاق على مال لايسقط الا ماسمياه وقال محمد فيهما
جميعا لايسقط الا ماسمياه وصورة المسئلة اختلعت منه على شئ مسمى عين اودين وكان
المهر غير ذلك وهو فى ذمة الزوج وقد دخل بها اولم يدخل لزمها ماسمته له ولاشئ لها
عليه من المهر عند ابى حنيفة وعندهما لها ان ترجع عليه بالمهر ان دخل بها وبنصفه
ان لم يدخل بها ولو انها كانت قد قبضت المهر ثم بارأها او خالعها قبل ان يدخل بها
على شئ فهو جائز والمهر كله لها ولايتبع كل واحد منهما صاحبه بعد الخلع والمبارأة
بشئ من المهر وكذا لوكانت قبضت منه نصف المهر اواقل اواكثر ثم اختلعت منه
بدراهم مسماة قبل ان يدخل بها فالزوج ماسمت له ولاشئ لواحد منهما على صاحبه مما
فى يده من المهر وفى التتمة اذا خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر وقبلت هل يسقط المهر
هذا موضع الخلاف فعند ابى حنيفة يسقط وعندهما لايسقط ولها ان ترجع به ان دخل بها
او بنصفه ان لم يدخل بها وفى شرحه اذا خالعها او بارأها على عبد او ثوب او دراهم وكان
المهر غير ذلك فلاشئ له غير ذلك وان كان قد اعطاها المهر لا يرجع عليها بشئ منه فان كان
قبل الدخول ولم يعطها شيئا منه لم يكن لها عليه شئ وهذا قول ابى حنيفة ووافقه

(ولوقال الزوج) لزوجته
(طلقى نفسك ثلاثا بالف
او على الف فطلقت نفسها
واحدة لم يقع عليها شئ)
لان الزوج مارضى بالبينونة
الا لتسلم الالف له كلها بخلاف
قولها طلقنى ثلاثا بالف لانها
لما رضيت بالبينونة بالف كانت
ببعضها ارضى (والمبارأة)
مثل ان يقول لها برئت من
نكاحك على الف فقبلت
(كالخلع) قال فى المختارات
اى يقع بها الطلاق البائن
بلانية كما فى الخلع (والخلع
والمبارأة يسقطان كل حق
لكل واحد من الزوجين
على الاخر مما يتعلق بالنكاح)
كالمهر مقبوضا او غير مقبوض
قبل الدخول وبعده والنفقة
الماضية واما نفقة العدة فلا
تسقط الا بالذكر وهذا
(عند ابى حنيفة) وقال
ابو يوسف فى المبارأة مثل
ذلك وفى الخلع لايسقط

ابو يوسف فى المبارأة واما فى الخلع فلم يوافقه وقال ان الخلع لا يوجب ذلك وقال محمد فى كليهما هو كالطلاق على مال فابو يوسف مع محمد فى الخلع ومع ابى حنيفه فى المبارأة قال فى الينابيع ان كان الخلع بلفظ الخلع برئ الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية فالكسوة الماضية ولا يسقط عنه نفقة العدة وان كان بلفظ المبارأة فكذلك ايضا عند ابى حنيفة فان كانت قد قبضت مهرها سلم لها وان كانت لم تقبضه فلا شئ لها على الزوج سواء كان قبل الدخول اوبعده وقال ابو يوسف ان كان بلفظ المبارأة فكما قال ابو حنيفة وان كان بلفظ الخلع لم يسقط الا ماسميا عند الخلع وقال محمد لا يسقط الا ماسميا سواء كان بلفظ الخلع او بلفظ المبارأة فعلى قوله ان كان قبل الدخول وقد قبضت مهرها وجب عليها رد النصف منه وان كان بعد الدخول فهولها وله عليها جميع ماسمت واجمعوا انه اذا كان لاحدهما على صاحبه دين غير المهر بسبب آخر لا يسقط وهو الذى احترز به الشيخ بقوله من حقوق النكاح ﴿ مسئلة ﴾ قال فى الواقعات رجل تزوج بامرأة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت منه على مهرها يبرأ الزوج من المهر الثانى والله اعلم

﴿ كتاب الظهار ﴾

الظهار هو ان يشبه امرأته اوعضوا من اعضائها يعبر به عن جميعها او جزأ شايعا منها بمن تحرم عليه على التأبيد واحل ثبوته اول سورة المجادلة نزلت فى خولة بنت ثعلبة امرأة من الخزرج وفى زوجها اوس بن الصامت وهو اخو عبادة بن الصامت وكانت خولة حسنة الجسم فرآها زوجها وهى ساجدة فى صلاتها فنظر الى عجزها فلما فرغت من صلاتها راودها عن نفسها فابت عليه فغضب وقال انت على كظهر امى وندم بعد ذلك ثم عاد فراودها عن نفسها فامتنعت وقالت والذى نفس خولة بيده لا تصل الى وقد قلت ماقلت حتى يقضى الله ورسوله بيننا ويحكم الله فى وفيكم بحكمه قالت خولة فوقع على فدفعته بما يدفع به المرأة الشيخ الكبير الضعيف ثم خرجت الى جيرتى فاخذت منهم ثيابا فلبستها ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت عائشة تغسل شق رأسه فقلت يا رسول الله زوجى اوس بن الصامت تزوجنى وانا شابة مرغوب فى وكنت غنية ذات مال واهل حتى اذا اكل مالى وافنى شبابى وتفرق اهلى وكبر سنى وبترت له داء بطنى ظاهر منى وجعلنى كامه ثم ندم على ذلك ولى منه اولاد صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا فهل شئ يا رسول الله يجمعنى واياه فقال صلى الله عليه وسلم «ماادراك الا قدحرمت عليه» فقلت يارسول الله ماذكر طلاقا وانه زوجى وابن عمى وابو اولادى واحب الناس الى وهو شيخ كبير لا يستطيع ان يخدم نفسه فقال صلى الله عليه وسلم «حرمت عليه» قالت فجعلت اراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول «حرمت عليه حرمت عليه» فقلت لاتقل ذلك فوالله ماذكر

الا ماسميا وقال محمد لا يسقط فيهما الا ماسميا والصحيح قول ابى حنيفة ومشى عليه المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة تصحيح قيد بما يتعلق بالنكاح لانه لا يسقط مالا يتعلق به كالقرض ونحوه قال فى البزازية اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى ان له كذا من القطن صح لاختصاص البراءة بحقوق النكاح اه

﴿ كتاب الظهار ﴾

هو لغة مصدر ظاهر امرأته اذا قال لها انت على كظهر امى كما فى الصحاح والمغرب وفى الدرر هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر اه

طلاقا فقال صلى الله عليه وسلم « ماعندي في امرك شيء وان نزل في امرك شيء بينته لك »
فهتفت وبكت وجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت اللهم اني اشكوا
اليك شدة وجدي وفاقتي ووحدتي وما يشق علي من فراقه ورفعت يدها الى السماء
تدعو وتتضرع فبينا هي كذلك اذ تغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي كما كان
تغشاه فلما سرى عنه قال ياخولة « قد انزل الله فيك وفي زوجك القرآن » ثم تلا قوله
عز وجل ﴿ قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع
تحاوركما ﴾ الى آخر الآيات فقالت عائشة تبارك الذي وسع سمعه كل شيء وقوله
تعالى ﴿ ان الله سميع بصير ﴾ سميع بمن يناجيه ويتضرع اليه بصير بمن يشكوا اليه فقال
صلى الله عليه وسلم « مريه فليعتق رقبة » فقالت والله ماعنده ذلك فقال « مريه فليصم
شهرين متتابعين » قالت انه شيخ كبير مابه من صوم قال « مريه فليطعم ستين مسكينا
وسقا من تمر » قالت والله مايجد ذلك فقال « انا سنعينه بعرق من تمر » وهو مكتل يسع
ثلاثين صاعا قالت وانا اعينه بمثل ذلك فقال افعلي واستوصي به خيرا وفي رواية
النبي صلى الله عليه وسلم قال لاوس بن الصامت « هل تستطيع ان تعتق رقبة » قال
لافاني قليل المال قال « فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين » قال والله يارسول الله
اني اذا لم آكل اليوم ثلاث مرات كل بصري وخفت ان تعشو عيني قال « فهل
تستطيع ان تطعم ستين مسكينا » قال لاوالله الا ان تعينني يارسول الله قال « اني معينك
بخمسة عشر صاعا وداع لك فيه بالبركة فاعانه رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك
(قوله رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه
لايحل له وطؤها ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره) يعني لاتحل له ابدا لا
بنكاح ولا بملك يمين ولا بعد زوج تزوجها بعد طلاق الثلاث ثم رجعت اليه حتى
يكفر « وكذا اذا كانت زوجته امة فظاهر منها ثم اشتراها لاتحل له حتى يكفر » وكذا
لوكانت حرة فارتدت ولحقت ثم سبيت فاشتراها لان الظهار يوجب تحريما لايرتفع
الا بالكفارة « وكذا لايحل له ان ينظر الى فرجها لشهوة لانه من دواعي الجماع » وكذا
لاينبغي للمرأة ان تدعه يقربها حتى يكفر لانها حرام عليه فلزمها الامتناع من الحرام
كما لزم الرجل وانما حرم عليه المس والقبلة والنظر الى الفرج لانه من دواعي الجماع
فحرمت عليه دواعيه حتى لايقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر
وجودهما فلو حرمت الدواعي لكان يفضي الى الحرج ولا كذلك الاحرام والظهار
وهذا كله في الظهار المطلق او المؤبد اما في الموقت كما اذا ظاهر مدة معلومة
كاليوم والشهر والسنة فانه ان قربها في تلك المدة يلزمه الكفارة وان لم يقربها حتى
مضت المدة سقطت عنه الكفارة وبطل الظهار « وقوله » كظهر امي « صريح
في الظهار فيقع به الظهار نوى اولم ينو وان اراد به الطلاق لم يكن الا ظهارا ولايصح
ان يكون طلاقا ولايصح ظهار الصبي والمجنون لانه قول واقوالهما لاحكم لها كالطلاق

وشرعا تشبيه المسلم زوجته
او مايعبر به عنها او جزأ شائعا
منها بمحرمة عليه تأبيدا كما
اشار الى ذلك بقوله (اذا قال
الزوج لامرأته انت علي
كظهر امي) وكذا لوحذف
علي كما في النهر (فقد حرمت
عليه لايحل له وطؤها ولا لمسها
ولا تقبيلها) وكذا يحرم عليها
تمكينه من ذلك (حتى يكفر
عن ظهاره) وهذا لانه
جناية لانه منكر من القول
وزور فيناسب المجازاة عليها
بالحرمة وارتفاعها بالكفارة
ثم الوطء اذا حرم حرم
بدواعيه كيلا يقع فيه كما
في الاحرام بخلاف الحائض
والصائم لانه يكثر وجودهما
فلو حرم الدواعي يفضي
الى الحرج ولا كذلك
الظهار والاحرام هدايه

(فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله ﴿ ٨٣ ﴾ تعالى) من ارتكاب هذا المأثم (ولاشيء عليه غير الكفارة الاولى) وقيل عليه اخرى الوطء كما في الدر (ولايعاودها حتى يكفر) لقوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة ، استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ، ولو كان شيئ واجبا لنبه عليه هدايه (والعود الذي تجب به الكفارة) في قوله تعالى ﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾ (ان يعزم على وطئها) قال في الجوهرة يعنى ان الكفارة انما تجب عليه اذا قصد وطئها بعد الظهار فان رضي ان تكون محرمة عليه ولم يعزم على وطئها لا تجب عليه ويجبر على التكفير دفعا للضرر عنها اه (واذا قال انتِ على كبطن امى او كفخذها اوكفرجها فهو مظاهر) لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا تجوز النظر اليه هدايه (وكذلك الحكم (ان شبهها بمن لايحل له النظر اليها) نظر الزوج لزوجة (على التأبيد من محارمه) نسبا اورضاعا وذلك (مثل اخته اوعمته اوامه من الرضاعة) لانهن في التحريم المؤبد كالام

و اذا ظاهر الرجل من امرأته ثم ماتت سقطت عنه الكفارة وان امتنع المظاهر من الكفارة فرفعته امرأته الى القاضى حبسه حتى يكفر اوبطلق (قوله فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولاشيء عليه غير الكفارة الاولى ولايعاود حتى يكفر) ولو ظاهر ثم ارتد ثم اسلم فتزوجها فالظهار بحاله عند ابى حنيفة وعندهما لايكون مظاهرا بعد الردة كذا في الينابيع (قوله والعود الذى يجب به الكفارة ان يعزم على وطئها) يعنى ان الكفارة انما يجب عليه اذا قصد وطئها بعد الظهار فاذا رضي ان تكون محرمة عليه ولم يعزم على وطئها لايجب عليه الكفارة ويجبر على التكفير دفعا للضرر عنها فان عزم على وطئها وجبت عليه الكفارة فان عزم بعد ذلك ان لايطأها سقطت وكذا اذا مات احدهما بعد العزم واذا كفر عن ظهاره وهي مبانة اوتحت زوج آخر اجزأه وان ظاهر من امرأته مرارا في مجلس واحد اوفي مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة الاان يعنى في كل مرة الظهار الاول فاذا اراد الكرار صدق في القضاء اذا قال في مجلس واحد ولايصدق فيما اذا قال ذلك في مجالس بخلاف الطلاق فانه لايصدق في الوجهين جميعا (قوله واذا قال انت على كبطن امى او كفخذها اوكفرجها فهو مظاهر) وكذا اذا شبهها بعضو من امه لايجوز النظر اليه فهو كتشبيه بظهر (قوله وكذلك اذا شبهها بمن لايحل له مناكحتها على التأبيد من ذوات محارمه مثل اخته اوعمته اوامه اومه من الرضاعة اواخته من الرضاعة) لانهن حرام على التأبيد وقال الشعبي لايصح الظهار الابالتشبيه بالام وقال مالك يصح بالتشبيه بالاجنبية واذا قال لها انت على كظهر ابنك كان مظاهرا سواء كان مدخولا بها ام لا وان قال كظهر ابنتك ان كانت مدخولا بها كان مظاهرا والافلا وكذا اذا شبهها بامرأة ابيه اوبامرأة ابنه كان مظاهرا لانهما حرام عليه على التأبيد وان شبها بامرأة وقد زنى بامها اوبامرأة قد زنى ابوه كان مظاهرا عند ابى يوسف لانه لايحل له نكاحها على التأبيد وقال محمد لايكون مظاهرا لان هذا مختلف فيه حتى لوحكم حاكم بجواز نكاحه لم ابطله فلم تصر محرمة على التأبيد وعند ابى يوسف لوحكم حاكم بجوازه لم ينفذ حكمه وان قبل اجنبية لشهوة اونظر الى فرجها لشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابى حنيفة ولايشبه هذا الوطىء لان الوطىء ابين واظهر وقال ابو يوسف يكون مظاهرا وان شبهها بامرأة محرمة عليه في الحال وهي تحل له في آخر مثل اخت امرأته اوامرأة لها زوج اومجوسية لم يكن مظاهرا وان شبهها بامرأة بينه وبينها بلعان لايكون مظاهرا اجماعا اماعندهما فظاهر وكذا عند ابى يوسف وان كانت عنده حرام على التأبيد لانه لوحكم حاكم بجواز نكاحها جاز ثم الظهار انما يكون من جانب النساء حتى لوقال انت على كظهر ابى اوابنى لايكون مظاهرا وان قال كفرج ابى او كفرج ابنى كان مظاهرا وقد ظاهرت منك فهو مظاهر وان قال انت منى كظهر ابى اوعندى اومعى فهو مظاهر ولاتكون المرأة مظاهرة من زوجها عند محمد وقال

نسبا (وكذلك) الحكم (ان قال رأسك على كظهر امي او فرجك او وجهك اورقبتك) لانه يعبربها عن
جميع البدن (او نصفك
او ثلثك) لانه يثبت
الحكم في الشائع ثم يتعدى
الى الكل كما مر في الطلاق
(وان قال انت على
مثل امي) اوكامي وكذا
لوحذف على ثابه (رجع
الى نيته) لينكشف
حكمه (فان قال اردت
الكرامة فهو كما قال)
لان التكريم في التشبيه
فاش في الكلام (وان
قال اردت الظهار فهو
ظهار) لانه تشبيه بجميعها
وفيه تشبيه بالعضو لكنه
ليس بصريح فيفتقر الى
النية (وان قال اردت
الطلاق فهو طلاق بائن)
لانه تشبيه بالام في الحرمة
فكانه قال انت على حرام
ونوى الطلاق (وان لم
تكن له نية) او حذف
الكاف كما في الدرر (فليس
بشئ) لاحتمال الحمل
على الكرامة وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يكون ظهارا
قال جمال الاسلام في
شرحه الصحيح قول ابي
حنيفة وابي يوسف
واعتمده البرهاني والنسفي
وغيرهما تصحيح (ولايكون
الظهار الامن زوجته)
لقوله تعالى ﴿ من نسائهم ﴾ (فان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا) لان الظهار منقول من الطلاق (لانه)

ابويوسف تكون مظاهرة والفتوى على قول محمد وهو الصحيح وعند الحسن بن
زياد عليها كفارة يمين لان الظهار تقتضى التحريم فكانها قالت انت على حرام
فيجب عليها كفارة يمين اذا وطئها ولمحمد انها لاتملك التحريم كالطلاق كذا
في الكرخي (قوله وكذلك قال رأسك على كظهر امي او فرجك او وجهك
او بدنك او رقبتك او نصفك اوثلثك اوعشرك كان مظاهرا) لانه يعبر بهذه
الاشياء عن جميع البدن وان قال ظهرك على كظهر امي اوكبطنها اوكفرجها
اوبطنك اوفخذك اويدك اورجلك لايكون مظاهرا كذا في الينابيع لان هذا
العضو من امرأته لايعبربه عن جميع الشخص وهو انما يكون مظاهرا اذا شبه
امرأته او عضوا منها يعبربه عن جميع الشخص بمن لايحل له على التأبيد (قوله
وان قال انت على مثل امي اوكامي رجع الى نيته) عند ابي حنيفة فان اراد
الاكرام فليس بشئ وان اراد الطلاق اوالظهار فهو كما نوى وان اراد التحريم
فهو ايلاء وقال ابو يوسف هو تحريم لان الظاهر من التشبيه التحريم وادناه
الايلاء وقال محمد هو ظهار وليس كذلك اذا قال انت على كفرج امي لان
التشبيه بالكرامة لايكون بالفرج فلم تبق الا التحريم (قوله وان قال اردت الظهار
فهو ظهار) لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالظهر لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية
(قوله وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين) لانه تشبيه بالام في التحريم فكأنه
قال انت على حرام ونوى الطلاق (قوله وان لم يكن له نية فليس بشئ) هذا
عندهما وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها
اولى ولهما انه يحتمل الحمل على الكرامة فلم يكن ظهارا وان قال انت على حرام كامي
ونوى ظهارا اوطلاقا فهو على مانوى لانه يحتمل الظهار لمكان التشبيه ويحتمل
الطلاق لمكان التحريم وان نوى التحريم لاغير كان ظهارا ايضا وان لم يكن له نية فعلى
قول ابي يوسف يكون ايلاء وعلى قول محمد ظهارا وان قال انت على حرام كظهر امي
فهو ظهار عند ابي حنيفة سواء نوى ظهارا اوايلاء اوطلاقا اوتحريما مطلقا اولم ينو
شيئا لانه صريح في الظهار فلايحتمل غيره وعندهما ان نوى طلاقا فهوطلاق وان قال
انت امي فهو كذب (قوله ولايكون الظهار الا من زوجة لقوله تعالى ﴿والذين
يظاهرون من نسائهم ﴾ والمراد به الزوجات لقوله تعالى ﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾
سواء كانت الزوجة حرة او امة اومدبرة اومكاتبة اوام ولد اوكتابية وكفارته
كفارة الحرة المسلمة (قوله وان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا) وكذا من مدبرته
اوام ولده لايكون مظاهرا وان ظاهر العبد اوالمدبر اوالمكاتب صح ظهاره وكفارته
كفارة الحر الا ان التكفير بالعتق والاطعام لايجوز منه مالم يعتق ولوكفرعنهما باذن
مولاه اوالمولى كفرعنهما عنه لايجوز ويجوزله التكفير بالصيام وليس للمولى ان يمنعه
من ذلك لانه تعلق به حق المرأة بخلاف النذر وكفارة اليمين فان له ان يمنعه من ذلك

لانه لم يتعلق به حق ادمى (قوله ومن قال لنسائه انتن على كظهر امى كان مظاهرا من جميعهن وعليه لكل واحدة كفارة) سواء كان فى مجلس او مجالس وليس كذلك اذ آلى من نسائه حيث لا يجب الا كفارة واحدة لانه اقسم بالله وهو واحد لا شريك له واما هنا فالكفارة انما تجب لرفع التحريم والتحريم فى كل واحدة منهن غير التحريم فى الاخرى ولو ماتت واحدة لم يسقط التحريم عن الباقيات بخلاف الايلاء وكذا ظاهر من امرأة واحدة مرارا فى مجلس او مجالس فانه يجب لكل ظهار كفارة الا ان ينوى الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله لان الظهار الاول ايقاع والثانى اخبار فاذا نوى الاخبار حمل عليه وقال فى الينابيع اذا قال اردت التكرار صدق فى القضاء اذا قال ذلك فى مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قال ذلك فى مجالس مختلفة بخلاف الطلاق فانه لا يصدق فى الوجهين ولو طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم ظاهر منها فى عدتها صح ظهاره لانها زوجته وان كان الطلاق بائنا لم يصح ظهاره لان الظهار لا يكون الا من زوجة وهذه ليست بزوجة بدليل انها لا تعود اليه الا بعقد جديد ولانها محرمة بالطلاق وتحريم الطلاق آكد من تحريم الظهار لانه يزيل الملك ولا يرتفع بالكفارة والظهار لا يزيل الملك ويرتفع بالكفارة (قوله وكفارة الظهار عتق رقبة) يعنى كاملة الرق فى ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما يبتغى من المنافع قائم بلا بدل فقولنا كاملة الرق حتى اذا اعتق نصف الرقبة ثم اعتق نصفها الآخر قبل ان يجامعها يجوز عن كفارته وبعد ما جامعها لا يجوز عن كفارته عند ابى حنيفة وعندهما يجوز لان عتق النصف بمنزلة الكل عندهما اذ هو لا يتجزى عندهما ولو كان عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه عن كفارة لا يجوز عند ابى حنيفة سواء كان موسرا او معسرا لان العبد لا ينفك عن السعاية فى الاحوال كلها عند ابى حنيفة فكان عتقا بالبدل وعندهما اذا كان المعتق موسرا جاز وان كان معسرا لم يجز لان يسار المعتق يمنع سعاية العبد عندهما وان اعتق نصف رقبة وصام شهرا او اطعم ثلاثين مسكينا لا يجوز عن كفارته فهذا معنى قولنا رقبة كاملة الرق فى ملكه قولنا مقرونا بالنية فانه اذا اعتق عبده ولم ينوه عن كفارته لا يجوز عن كفارته وكذا اذا نوى عن كفارته بعد الاعتاق لا يجوز ايضا ولو دخل ذو رحم محرم منه فى ملكه بصنعه ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع جاز عن كفارته عندنا وقال الشافعى لا يجوز وقولنا وجنس ما يبتغى من المنافع قائم فانه اذا اعتق عبدا مقطوع اليدين او الرجلين او يابس الشق او مقعدا او شل اليدين او زمنا او مقطوع يد واحدة ورجل واحدة من جانب او مقطوع ابهامى اليدين او مقطوع ثلاث اصابع من كل يد سوى الابهامين او اعمى او معتوها او اخرس لا يجوز عن كفارته فان كان مقطوع يد واحدة او مقطوع يد ورجل من خلاف او اشل يد واحدة او مقطوع اصبعين من كل يد سوى الابهامين او اعور او اعشاء او مقطوع الاذنين او مقطوع الانف او عنينا او خصيا او مجبوبا او خنثى او امة رتقاء او قرناء يجوز عن كفارته وان كان اصم يجوز

ولا طلاق فى المملوكة (و من قال لنسائه) المتعددات (انتن على كظهر امى كان مظاهرا من جماعتهن) لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق (وعليه لكل واحدة كفارة) لان الحرمة تثبت فى كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم يعنى اسم الله تعالى ولم يتعدد ذكر الاسم هدايه (وكفارة الظهار عتق رقبة) اى اعتاقها بنية الكفارة

الكفارة على هذا الترتيب و (كل ذلك) يجب بالعزم (قبل المسيس) لانها منهية الحرمة فلابد من تقدمها على الوطء ليكون الوطء حلالا (ويجزى فى ذلك) التكفير (عتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذهى عبارة عن الذات المرقوقة المملوكة من كل وجه وليست بفائتة المنفعة (ولا تجوز العمياء ولا المقطوعة اليدين اوالرجلين) لانه فائت جنس المنفعة فكان هالكا حكما (ويجوز الاصم والمقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف) و المقطوع الاذنين والانف والاعور و الاعمش و الخصى و المجبوب لانه ليس بفائت جنس المنفعة بل مختلها وهو لايمنع (ولا يجوز مقطوع ابهام اليدين) لان قوة البطش بهما فبفواتها يفوت جنس المنفعة

فى ظاهر الرواية وقيل اذا كان بحال لوصيح فى اذنه لم يسمع فانه لايجوز وقولنا بغير بدل فانه اذا اعتق عبده على بدل ونواه من كفارته لايجوز وان ابرأه بعد ذلك عن البدل فانه لايجوز ايضا وكذا المريض اذا اعتق عبده عن كفارته وهو لايخرج من ثلث ماله فمات من ذلك المرض لايجوز عن كفارته وان اجازت الورثة فان برئ من مرضه جاز (قوله فان لم يجد صام شهرين متتابعين) من قبل ان يتماسا وحد عدم الوجود ان لايكون فى ملكه ذلك حتى لوكان له عبد الخدمة لايجوز له الصوم الا ان يكون زمنا فيجوز ثم اذا كفر بالصيام وافطر يوما لعذر مرض اوسفر فانه يستأنف الصوم وكذا لوجاء يوم الفطر اويوم النحر اوايام التشريق فانه يستأنف فان صام هذه الايام ولم يفطر فانه يستأنف ايضا لان الصوم فيها عن ماوجب فى ذمته لايجوز وان كانت امرأة فصامت عن كفارة الافطار اوعن كفارة القتل فحاضت اونفست فى خلال ذلك فانها لاتستأنف ولكن تصل القضاء بعد الحيض والنفاس لانها لاتجد صوم شهرين لاحيض فيهما فان افطرت يوما بعد الحيض والنفاس فانها تستأنف وان كان تصوم عن كفارة يمين فحاضت اونفست فى خلال ذلك فانها تستأنف لانها تجد صوم ثلاثة ايام لاحيض فيها وان صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس فى آخر ذلك اليوم يجب العتق ويكون صومه تطوعا لانه قدر على المبدل قبل فراغه من البدل كالمتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والافضل له ان يتم صوم هذا اليوم فان لم يتمه وافطر لايجب عليه قضاؤه عندنا وقال زفر يجب قضاؤه (قوله فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) ولا يكون الا على هذا الترتيب (قوله كل ذلك قبل المسيس) هذا فى الاعتاق والصوم ظاهر للنص لان الله تعالى قال فيهما ﴿ من قبل ان يتماسا ﴾ وكذا فى الاطعام ايضا عندنا وقال مالك من كانت كفارته الاطعام جاز ان يطأ قبله (قوله ويجزئ فى العتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء والشافعى يخالفنا فى الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلايجوز صرفها الى عدوه كالزكاة قلنا المنصوص عليه عتق رقبة مطلقا من غير شرط الايمان والقياس على الزكاة قياس المنصوص على المنصوص وهو لايجوز لان من شرط صحة القياس عدم النص فى المقيس ولايجوز عتق الجنين لانه لايعرف حياته وسلامته (قوله ولايجوز العمياء ولا مقطوعة اليدين او الرجلين) وقد بينا ذلك (قوله ويجوز الاصم) هذا استحسان والقياس ان لايجوز وهذا اذا كان بحيث اذا صيح يسمع اما اذا كان لايسمع اصلا وهو الاخرس بالصاد لايجزيه ويجوز مقطوع الاذنين لانهما انما يراد للزينة والمنفعة قائمة بعد ذهابهما وكذا يجوز مقطوع الانف لانه يراد للجمال ومنفعة الشم باقية ويجوز مقطوع الذكر لان فقده اصلا من غير قطع لايمنع الجواز بان كان انثى (قوله ولايجوز مقطوع ابهامى اليدين) احترز بذلك عن ابهامى الرجلين لان ذلك لايمنع الجواز وانما لايجوز مقطوع ابهامى اليدين لان قوة البطش والتناول

ولا المجنون الذى لا يعقل) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذى يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع (ولا يجوز عتق المدبر وام الولد) لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا (و) كذا (المكاتب الذى ادى بعض المال) ولم يعجز نفسه لانه اعتاق ببدل (فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا) ولم يعجز نفسه (جاز) لقيام الرق من كل وجه (وان اشترى) المظاهر (اباه وابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عنها) لثبوت العتق اقتضاء بالنية بخلاف ما لو ورثه لانه لا صنع له فيه (وان اعتق) المظاهر (نصف عبد مشترك عن الكفارة) وهو موسر (وضمن قيمة باقية فاعتقه لم يجز عند ابى حنيفة) ويجوز ﴿ ٨٧ ﴾ عندهما لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا الكل وهو ملكه ولابى حنيفة ان نصيب صاحبه ينقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة هدايه قال فى التصحيح وهذه من فروع تجزى العتق قال الاسبيجابى فيه الصحيح قول ابى حنيفة وعلى هذا مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما قيدنا بالموسر لانه اذا كان معسرا لم يجز اتفاقا لانه وجب عليه السعاية فى نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض (وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز) لانه اعتقه بكلامين والنقصان حصل على ملكه بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصابت السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابى حنيفة اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فيكون اعتاقا بكلامين هدايه (وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابى حنيفة) لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس هدايه وقد قدمنا تصحيح الاسبيجابى لقول الامام فى تجزى الاعتاق وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (واذا لم يجد المظاهر ما يعتق) ولو محتاجا اليه لخدمته او لقضاء دينه لانه واجد حقيقة بدائع (فكفارته صوم شهرين) بالاهلة وان كان كل واحد

تفوت بفقدهما فصار فواتهما كفوات جميع الاصابع وكذا لا يجوز مقطوع ثلث اصابع من كل يد لفوات الاكثر من الاصابع ولا يجزى الذاهب الاسنان ولا مقطوع الشفتين اذا كان لا يقدر على الاكل فان كان يقدر عليه جاز ولا يجزى الاخرس والخرسى لان منفعة الكلام انعدمت ويجوز ذاهب الشعر واللحية والحاجبين لان ذلك انما هو الزينة (قوله ولا المجنون الذى لا يعقل) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع فاما اذا كان يجن ويفيق فانه يجزى وان اعتق طفلا رضيعا اجزأه وان اعتق مريضا يرجى له الحياة ويخاف عليه الموت اجزأه فان كان فى حد الموت لم يجزه (قوله ولا يجوز عتق المدبر وام الولد) لان رقهما ناقص حتى لا يجوز بيعهما (قوله ولا المكاتب الذى ادى بعض المال) لان عتقه ببدل (قوله فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز) لان الرق قائم فيه من كل جانب لانه يقبل الانفساخ ولم يحصل عنه عوض ويسلم للمكاتب الاولاد والاكساب ويجوز عتق الآبق عن الكفارة كذا فى شاهان (قوله فان اشترى اباه او ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عندنا) بخلاف ما لو ورثه لانه لا صنع له فيه (قوله وان اعتق نصف عبد مشترك وضمن قيمة باقيه واعتقه لم يجز عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا كان موسرا ولا يجوز اذا كان معسرا (قوله وان اعتق نصف عبده من كفارة ثم اعتق باقيه عنها جاز) لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وذلك لا يمنع الجواز بخلاف ما تقدم لان النقصان هناك تمكن على ملك الشريك (قوله وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز هذا عند ابى حنيفة) لان اعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص قال الله تعالى ﴿ فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ﴾ واعتاق النصف حصل بعد المسيس وعندهما يجوز لان اعتاق النصف عندهما اعتاق الكل فحصل اعتاق الكل قبل المسيس واذا لم يجز عند ابى حنيفة استأنف عتق رقبة اخرى (قوله وان لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين

منهما تسعة وعشرين يوما والآخر ستين يوما فان صام بالايام وافطر لتسعة وخمسين فعليه الاستقبال كما في المحيط ولو صام تسعة وعشرين يوما بالهلال وثلاثين بالايام جاز كما في النظم ولو قدر على التحرير ولو في آخر اليوم الاخير لزمه العتق واتم يومه ندبا (متتابعين) للنص عليه (ليس فيهما شهر رمضان) لانه لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى (ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق) لان الصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل هدايه (فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ﴿ ٨٨ ﴾ ناسيا استأنف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد) وقال ابو يوسف لا يستأنف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم بالجماع في خلال الصوم فيستأنف كما في الهدايه قال في زاد الفقهاء والصحيح قول ابي حنيفة ومحمد ومشى عليه البرهاني والنسفي وصدر الشريعه تصحيح (وان افطر يوما منهما اي الشهرين (بعذر) كسفر ومرض ونفاس بخلاف الحيض لتعذر الخلو عنه (او بغير عذر استأنف) ايضا لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة (وان ظاهر العبد) ولو مكاتبا (لم يجزه في الكفارة الا الصوم) لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال (فان اعتق المولى عنه او اطعم لم يجزه) لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه (وان لم يستطع (يعني) المظاهر الصيام) لمرض لا يرجى برؤه او كبر سن (اطعم) هو او نائبه (ستين مسكينا) التقييد به اتفاقي لجواز صرفه الى غيره من مصارف الزكاة ولا يجزي غير المراهق بدايع (كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير) كالفطرة قدرا ومصرفا (او قيمة ذلك) لان المقصود سد الخلة ودفع الحاجة ويوجد ذلك في القيمة (فان غداهم وعشاهم جاز قليلا) كان ما (اكلوا او كثيرا) لان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما

ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق) لان التتابع منصوص عليه وصوم هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب (**قوله** فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استأنف الصوم عندهما) وقال ابو يوسف يمضي على صيامه ولا يستأنف لنا ان الله تعالى امر بشهرين متتابعين لا مسيس فيهما فاذا جامع فيهما لم يأت بالمأمور به ولان الوطء هنا لم يختص بالصوم فاشبه الوطء في الاعتكاف ولا يشبه هذا اذا وطئ في كفارة العتق نهارا ناسيا او ليلا عامدا حيث لا يستأنف لان المنع من الوطء فيها لمعنى يختص بالصوم ولابي يوسف ان كل وطء لا يؤثر في فساد الصوم لا يبطل التتابع دليله الوطء ناسيا بالنهار وعامدا بالليل في كفارة القتل * وقوله * نهارا ناسيا * او بالليل عامدا او ناسيا لم يستأنف اجماعا (**قوله** وان افطر في يوم منها لعذر او لغير عذر استأنف) لفوات التتابع وهو قادر عليه فان كانت امرأة فحاضت او نفست في خلال ذلك لم يستأنف وقد بينا ذلك (**قوله** واذا ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم) لانه لا ملك له وهو من اهل الصوم فلزمه وليس للمولى ان يمنعه عنه (**قوله** وان اعتق المولى عنه او اطعم عنه لم يجزه وظهار الذمي عندنا لا يصح لانه لا يصح منه الصوم (**قوله** واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا) المعتبر العجز الحالي في الكفارات في جواز الانتقال بخلاف الشيخ الفاني حيث يعتبر العجز فيه الى الموت والمعتبر في اليسار والاعسار في ذلك وقت التكفير لا وقت الظهار حتى لو ظاهر وهو غني وكان وقت التكفير معسرا اجزأه الصوم وان كان وقت الظهار وهو فقير ثم ايسر لم يجزه الصوم * وقوله * ستين مسكينا سواء كانوا مسلمين او ذميين عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز فقراء اهل الذمة (**قوله** نصف صاع من بر) ودقيق البر وسويقه مثله في اعتبار نصف الصاع (**قوله** او صاعا من تمر او شعير) ودقيق الشعير وسويقه مثله والصاع اربعة امناء فان اعطاه منا من بر ومنوين من تمر او شعير اجزأه لحصول المقصود (**قوله** او قيمة ذلك) لان القيمة عندنا تجزي في الزكوة فكذا في الكفارات ولان المقصود سد الخلة ودفع الحاجة وذلك يوجد في القيمة (**قوله** فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا

فى التمليك بخلاف الواجب فى الزكوة وصدقة الفطر فانه الايتاء والاداء وهما التمليك حقيقة ولا بد من الادام فى خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفى خبز الحنطة لا يشترط الادام كما فى الهدايه (فان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزأه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تجدد فى كل يوم فالدفع اليه فى اليوم الثانى كالدفع الى غيره (وان اعطاه فى يوم واحد (ولو بدفعات على الاصح زيلعى ﴿ ٨٩ ﴾ (لم يجزه الا عن يومه) ذلك لفقد التعدد حقيقة وحكما (وان قرب التى ظاهر منها) اى جامعها (فى خلال الاطعام لم يستأنف) لان النص فيه مطلق الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى فى غيره لايعدم المشروعية فى نفسه (ومن وجب عليه كفارتا ظهار) من امرأة او امرأتين (فاعتق رقبتين لا ينوى عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذلك) الحكم (اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا) لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة (وان اعتق رقبة واحدة اوصام شهرين) عن كفارتى ظهار (كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء) لان النية معتبرة عند اختلاف الجنس

﴿ كتاب اللعان ﴾

هو لغة مصدر لاعن كقاتل من اللعن وهو الطرد والابعاد سمى به لا بالغضب لعنه نفسه اولا والسبق من اسباب الترجيح وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن من جهة وبالغضب من اخرى قائمة مقام حد القذف فى حقه ومقام حد الزنا فى حقها كما اشار الى ذلك بقوله (اذا قذف الرجل امرأته بالزنا) صريحا (وهما) اى الزوجان (من اهل الشهادة) على المسلم (و) كانت (المرأة ممن يحد قاذفها) لانه قائم فى حقه مقام حد القذف فلابد من احصانها

يعنى بعد ان وضع لهم مايشبعهم والمعتبر هو الشبع لا مقدار الطعام ولا بد من اكلتين مشبعتين غداء وعشاء او سحور وعشاء او غدائين اوعشاء او سحورين ولا يجزى فى غير البر الا بالادام قال فى الهداية لا بد من الادام فى خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفى خبز الحنطة لايشترط الادام فان كان فيهم صبى فطيم لايجزى لانه لا يستوفى الاكل كاملا والمعتبر ان يكون كل واحد منهم يستوفى الاكل (**قوله** وان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اكلتين مشبعتين اجزأه) وكذا اذا اعطاه ستين يوما كل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير (**قوله** وان اعطاه فى يوم واحد طعام ستين مسكينا لم يجزه الا عن يومه ذلك) ولو اطعم مائة وعشرين مسكينا دفعة واحدة فعليه ان يطعم احدى الفرقتين اكلة مشبعة اخرى وكذا اذا غدا ستين وعشا ستين غيرهم فعليه ان يطعم احدى الفرقتين اكلة مشبعة اخرى (**قوله** فان قرب التى ظاهر منها فى خلال الاطعام لم يستأنف) كما اذا اطعم ثلاثين مسكينا ثم جامع امرأته فانه يطعم ثلاثين مسكينا والجماع لا ينقض الاطعام لان الله تعالى لم يذكر فيه من قبل ان يتماسا الا انه يمنع من المسيس بعده قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس ولو اعطى ستين مسكينا كل مسكين صاعا من الحنطة عن ظهارين لا يجزيه الا عن احدهما فى قولهما وقال محمد يجزيه عنهما فان كانت الكفارتان من جنسين مختلفين فانه يجزيه اجماعا كما اذا اطعم عن افطار وظهار (**قوله** ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوى احداهما بعينها جاز عنهما وان صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وان اعتق رقبة واحدة وصام شهرين جاز ان يجعل ذلك عن ايهما شاء) وقال زفر لا يجزيه عن احدهما فى جميع ذلك والله اعلم

﴿ كتاب اللعان ﴾

لقبه باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو مقدم وسابق والسبق من اسباب الترجيح ثم اللعان شهادات عند ابى يوسف وعند محمد ايمان فيها معنى الحد وفائدته اذا عزل الحاكم بعد اللعان قبل الحكم وانتقلوا الى غيره فعند ابى يوسف يستأنف اللعان لانه شهادة فيها معنى اليمين وعند محمد يبنى (**قوله** رحمه الله اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها

او نفى نسب ولدها فطالبته بموجب القذف فعليه اللعان) وذلك بان يقول لها يازانية اوانت زنيت او رأيتك تزنين اوهذا الولد من الزنا اوليس هو منى فانه يجب اللعان وان قال جومعت جماعا حراما او وطيت وطيا حراما فلا حد ولا لعان وانما شرط ان يكونا من اهل الشهادة لان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حقه و مقام حد الزنا فى حقها لقوله تعالى ﴿ ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ﴾ فسماهم شهداء واستثناهم من جملة الشهداء والاستثناء انما يكون من الجنس وقال تعالى ﴿ فشهادة احدهم اربع شهادات بالله ﴾ نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن فى جانبه باللعن لوكان كاذبا و هو قائم مقام حد القذف وفى جانبها بالغضب وهوقائم مقام حد الزنا فاذا ثبت هذا قلنا لابد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولابد ان تكون هى ممن يحد قاذفها لانه قائم فى حقه مقام حد القذف فلابد من احصانها ويجب ايضا بنفى الولد لانه لما نفاه صار قاذفا لها ومتى سقط اللعان لمعنى فى الشهادة ان كان من جانب الزوج فعليه الحد وان كان من جانبها فلا حد ولا لعان * وقوله * فطالبته انما شرط * طلبها لانه حقها فلو لم تطالبه وسكتت لايبطل حقها ولوطالت المدة لان طول المدة لايبطل حد القذف ولا القصاص ولا حقوق العباد ولا لعان بين الحر والامة ولا بين العبد والحرة لان العبد والامة ليسا من اهل الشهادة ولا بين المسلم والكافرة لان الامة والكافرة لايحد قاذفهما ومن شرائط اللعان ان يكونا حرين بالغين عاقلين مسلمين غير محدودين فى قذف وان يكون النكاح بينهما صحيحا سواء دخل بها اولم يدخل بها فان تزوجها نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يتلاعنا لانه قذف لم يصادف الزوجية كقذف الاجنبي لان الموطوءة بنكاح فاسد لايحد قاذفها فلا يجب عليه اللعان كقاذف الصغيرة قال الخجندي اذا كانت المرأة صغيرة او مجنونة اوكتابية اوامة اومدبرة اومكاتبة اوام ولد او محدودة فى قذف اوكانت قدوطئت وطئا حراما فى جميع عمرها مرة اوخرساء فلا حد ولا لعان لان اللعان سقط بمعنى من جهتها وكذا اذا كانا صبيين او مجنونين او اخرسين او مملوكين اوكافرين فان كانا اعميين او فاسقين يجب اللعان لانهما من اهل الشهادة فى بعض الاحكام ولهذا ينعقد النكاح بشهادتهما ولان الاعمى من اهل الشهادة فيما طريقه الاستفاضة كالموت والنكاح والنسب ولوكانا محدودين فى قذف يجب على الزوج الحد لان اللعان سقط من جهته اذ البداية له وان كانت المرأة حرة عفيفة وكان الزوج عبدا او محدودا فى قذف فعليه الحد لان قذفها صحيح وقد سقط اللعان بمعنى من جهته وهوانه لايصح منه اللعان ومتى كان الزوج ممن لايصح قذفه كالصبي والمجنون والزوجة ممن يحد قاذفها فلا لعان لان قذفه لم يصح وان كان الزوج حرا مسلما عاقلا غير محدود فى قذف وهى امة اوكافرة او صغيرة او مجنونة او زانية فلا حد ولا لعان لان قذفها ليس بقذف صحيح وان كانت حرة مسلمة عفيفة الا انها محدودة فى قذف فلا حد ولا لعان لان القذف صحيح وانما سقط اللعان بمعنى من

(او نفى نسب ولدها) منه او من غيره لانه اذا نفى نسب ولدها صار قاذفا لها ظاهرا (وطالبته بموجب القذف) لانه حقها فلابد من طلبها كسائر الحقوق فلو لم تطالبه و سكتت لا يبطل حقها ولو طالت المدة لان طول المدة لا يبطل حقوق العباد (فعليه اللعان) ان عجز عن البرهان

(فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن) فيبرأ (او يكذب نفسه فيحد) لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف
وجب عليه الاصل (فان لاعن) الزوج (وجب عليها اللعان) بعده لانه المدعي فيطالب منه الحجة اولا فلو بدأ بلعانها اعادت
بعده فلو فرق قبل الاعادة صح لحصول المقصود كما في الدرر (فان امتنعت) المرأة (حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه)
قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة
وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات ﴿ ٩١ ﴾ لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر
في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولا ينتفي النسب لانه انما ينقطع حكما باللعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها درر قال شيخنا وقد يجاب بان مراد القدوري بالتصديق الاقرار بالزنا لا مجرد قولها صدقت واكتفى من ذكر التكرار اعتمادا على ما ذكره في بابه اه (واذا كان الزوج) غير اهل الشهادة بان كان (عبدا او كافرا او محدودا في قذف) وكان اهلا للقذف بان كان بالغا عاقلا ناطقا (فقذف امرأته فعليه الحد) والاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من جهته فلو القذف صحيحا حد والا فلا حد ولا لعان كما في الدرر (وان كان)
الزوج (من اهل الشهادة وهي) غير اهل لها لانها (امة او كافرة او محدودة في قذف) او صبية او مجنونة (او كانت ممن
لا يحد قاذفها) بان كانت زانية او موطوءة بشبهة او نكاح فاسد (فلا حد عليه في قذفه) كما لو قذفها اجنبي (ولا لعان) لانه
خلافه لكنه يعزر حسما لهذا الباب (وصفة اللعان) ما نطق به القرآن وحاصله (ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد)
على نفسه (اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا) وروى الحسن عن ابي
حنيفة انه يأتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر الرواية

جهتها وهو انها ليست من اهل الشهادة فلا يجب اللعان ولا الحد وان كان كلاهما محدودين
في قذف فقذفها فعليه الحد لان اللعان سقط لمعنى في الزوج لان البداية به * وقوله
* والمرأة ممن يحد قاذفها * يحترز عما اذا كانت من اهل الشهادة الا انه لا يحد قاذفها بان كان
لها ولد لا يعرف له اب فهذه لا يجب بقذفها لعان (قوله فان امتنع حبسه الحاكم حتى
يلاعن او يكذب نفسه فيحد) لان اللعان حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس
حتى يأتي به او يكذب نفسه ليرتفع الشين فان كذب نفسه حد حد القذف (قوله فان
لاعن وجب عليها اللعان فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه فتحد) يعني حد
الزناء قالوا هذا غلط من النساخ لان تصديقها اياه لا يكون ابلغ من اقرارها بالزناء وثم
لا تحد بمرة واحدة فهنا اولى وان صدقته عند الحاكم اربع مرات لا تحد ايضا لانها
لم تصرح بالزناء والحد لا يجب الا بالتصريح وانما بدأ في اللعان بالزوج لانه هو المدعي
(قوله واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد)
لانه تعذر اللعان بمعنى من جهته فيصار الى الواجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى
﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء ﴾ الآية واللعان خلف عنه
وصورة كون الزوج كافرا بان كان الزوجان كافرين فاسلمت المرأة فقذفها بالزناء قبل
عرض الاسلام عليه او نفى نسب ولدها فانه يجب عليه الحد فان اقيم عليه بعض الحد
ثم اسلم فقذفها ثانيا وقال ابو يوسف اقيم عليه بقية الحد ثم يلاعنا وقال زفر لا لعان بينهما
وهذا بناء على ان شهادة القاذف انما تبطل بعد كمال الحد وعند زفر تبطل باول سوط
وقيد بقوله او محدودا في قذف اذ لو كان محدودا في زناء او خمر فانه يلاعن (قوله
وان كان الزوج من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن
لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه في قذفها ولا لعان) لان
القذف قد صح من جهته وانما سقط موجبه بمعنى من جهتها لانها ليست من اهل الشهادة
ولا محصنة فصار كما لو صدقته وكذا اذا كانت مدبرة او مكاتبة او ام ولد او خرساء
(قوله وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع شهادات بالله فيقول
في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزناء) الى ان قال ويشير

ان لفظ الشائب اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال كما فى الهدايه ثم يقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) ان قذفها به او ﴿ ٩٢ ﴾ نفى الولد انتفاه وفى انظر

يقول له القاضى اتق الله فانها موجبة و (يشير) الزوج (اليها فى جميع ذلك ثم تشهد المرأة) بعده على نفسها (اربع مرات) ايضا (تقول فى كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وتقول فى الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا) وانما خص الغضب فى جانبها لان النساء يجاسرن باللعن فانهن يستعملن اللعن فى كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث فاختير الغضب لتتق ولا تقدم عليه (فاذا التعنا فرق القاضى بينهما) ولا تقع الفرقة حتى يقضى بها على الزوج فيفارقها بالطلاق وان امتنع من ذلك فرق القاضى بينهما وما لم يقض بالفرقة فالزوجية قائمة فيلحقها الطلاق والظهار والايلاء ويجرى بينهما التوارث كما فى الجوهره (وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند ابى حنيفة ومحمد) لانها بتفريق القاضى كما فى العنين ولها النفقة والسكنى فى عدتها ويثبت نسب ولدها الى سنتين ان كانت معتدة وان لم تكن معتدة فالى ستة اشهر جوهره

اليها انما شرط الاشارة لزوال الاحتمال لانه قد يقصد غيرها بذلك (قوله ثم تشهد المرأة اربع شهادات بالله) يعنى وهى قائمة وكذا الرجل يلاعن وهو قائم وفى الكرخى القيام ليس بشرط وانما هو اشهر وابلغ (قوله تقول فى كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزناء وتقول فى الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين) انما ذكر الغضب فى جانبها لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فيكون ذكر الغضب ادعى لهن الى الصدق ثم اللعن يقف على لفظ الشهادة عندنا حتى لو قال احلف بالله انى لمن الصادقين اوقالت هى ذلك لم يصح اللعان (قوله فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما) ولا تقع الفرقة حتى يقضى بالفرقة على الزوج فيفارقها بالطلاق فان امتنع من ذلك فرق القاضى بينهما وقبل ان يفرق الحاكم لاتقع الفرقة والزوجية قائمة يقع طلاق الزوج عليها وظهاره وايلاؤه ويجرى التوارث بينهما اذا مات احدهما وقال زفر اذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة من غير تفريق القاضى ولو انهما امتنعا من اللعان بعد ثبوته اوامتنع احدهما اجبرهما الحاكم ولو انها جنت بعدما التعن الزوج قبل ان تلتعن هى سقط اللعان ولاحد ولوانهما لما فرغا من اللعان سأل القاضى ان لايفرق بينهما لم يجبهما الى ذلك ويفرق بينهما ولو ان القاضى بدأ بلعان المرأة ثم بعد ذلك بالزوج فانه ينبغى له ان يأمر المرأة تلتعن ثانيا فان لم يأمرها وفرق بينهما تقع الفرقة ولوانهما التعنا فلم يفرق بينهما حتى مات اوعزل ونصب غيره فان الحاكم الثانى يستقبل اللعان بينهما فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لايستقبل ولو قذفها الزوج فلم يلتعنا حتى طلقها ثلاثا اوتطليقة بائنة فلاحد ولالعان لان اللعان تعذر من طريق الحكم لان اللعان موضوع لقطع الفراش وقد انقطع بالطلاق فلامعنى للعان وان كان الطلاق رجعيا تلاعنا لان الزوجية باقية وان تزوجها بعد الطلاق فاخذته بذلك القذف فلا حد ولالعان لان كل واحد من النكاحين منفرد بحقوقه عن الآخر واللعان من احكام النكاح الاول فلم يجز ان يتلاعنا فى نكاح بقذف فى نكاح آخر قال الخجندى اذا قذفها ثم ابانها فلا حد ولا لعان اما سقوط الحد فلان القذف اوجب اللعان واما اللعان فلان الزوجية قد زالت وان قذفها ثم طلقها طلاقا رجعيا تلاعنا لقيام الزوجية وان طلقها طلاقا بائنا ثم قذفها بالزناء فعليه الحد لانها اجنبية وان قال لامرأته يا زانية انت طالق ثلاثا فلاحد عليه ولالعان لان اللعان سقط بزوال الملك لان من شرط اللعان الزوجية وقد زالت بالطلاق واذا سقط اللعان من طريق الحكم لم ينتقل الى الحد ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية وجب عليه الحد لانه قذفها بعد الابانة (قوله وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند ابى حنيفة ومحمد) لانها بتفريق القاضى كما فى العنين ولها النفقة والسكنى فى عدتها ويثبت نسب ولدها الى سنتين ان كان معتدة وان لم تكن معتدة فالى

(ستة)

(وقال ابو يوسف) يقع (تحريم مؤبد) لقوله عليه الصلاة والسلام « المتلاعنان لا يجتمعان ابدا » ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم ﴿ ٩٣ ﴾ لهما ولا يجتمعان ما كانا متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان هدايه قال م الاسبيجابي والصحيح قولهما تصحيح (وان كان القذف) من الزوج (بولد) اى بنفى نسب ولدها (نفى القاضى نسبه) عن ابيه (والحقه بامه) ويشترط فى نفى الولد ان تكون المرأة من اهل الشهادة من حين العلوق الى حين الوضع حتى لو كانت حين الوضع كتابية او امة ثم اسلمت او عتقت لا ينتفى ولدها لانها لما علقت وليست من اهل اللعان ثبت نسب ولدها ثبوتا لا يلحقه الفسخ فلا يتغير بعد ذلك بتغير حالها كما فى الجوهرة (فان عاد الزوج فاكذب نفسه) ولو دلالة بان مات الولد المنفى عن مال فادعى نسبه (حده القاضى) حد القذف لاقراره بوجوبه عليه (وحل له ان يتزوجها) لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم (وكذلك) اى يجوز له ان يتزوجها (ان قذف غيرها فحد) لما بينا (اوزنت) هى او قذفت (فحدت) لانتفاء اهلية اللعان من جانبها والحاصل انه له تزوجها اذا خرجا او احدهما عن اهلية اللعان كما فى الدر (واذا قذف) الرجل (امرأته وهى صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما) لانه لا يحد قاذفهما لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج

ستة اشهر (قوله وقال ابو يوسف تحريما مؤبدا) لقوله عليه السلام « المتلاعنان لا يجتمعان ابدا » وهما يقولان معنى الحديث ماداما متلاعنين فامااذا اكذب نفسه لم يبق التلاعن بعد الاكذاب (قوله فان كان القذف بولد نفى القاضى نسبه والحقه بامه) ويشترط فى نفى الولد ان تكون المرأة من اهل الشهادة من حين العلوق الى حين الوضع حتى لو كانت كتابية او امة حين العلوق ثم اسلمت او عتقت لا يصح نفى الولد لانها لما علقت وليست من اهل اللعان ثبت نسب ولدها ثبوتا لا يلحقه الفسخ فلا يتغير بعد ذلك بتغير حالها لان ولد الزوجة لا ينتفى الا باللعان ولو نفى ولد الحرة فصدقته فلا حد على الزوج ولا لعان وهو ابنهما لا يصدقان على نفيه لان النسب حق الولد والام لا تملك اسقاط حقوق ولدها ولا يجوز ان يلاعنها مع تصديقها له فى القذف الا ترى انه يستحيل ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه صادق وصورة اللعان بنفى الولد ان يأمر الحاكم الزوج فيقول اربع مرات اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفى الولد فكذا فى جانب المرأة ولو قذفها بالزناء ونفى الولد ذكر فى اللعان الامرين ثم ينفى القاضى نسب الولد ويلحقه بامه فيقول قد الزمت الولد امه واخرجته من نسب الاب ثم انه بعدما قطع نسبه من الاب جميع احكام نسبه باقية من الاب سوى الميراث والنفقة حتى ان شهادة احدهما للآخر لا تقبل ودفع زكاة احدهما الى الآخر لا تجوز وان كانت ابنة فتزوجه لها لا يجوز ولا يجوز تزويج الولد لبنت الزوج ولا يجوز لاحد غير الملاعن ان يدعى الولد المنفى وان صدقه الولد (قوله فان عاد الزوج فاكذب نفسه) بان قال كنت كاذبا فيما رميتها به من الزناء (حد حد القذف وحل له ان يتزوجها) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا تحل له لانها قد حرمت حرمة مؤبدة (قوله وكذلك ان قذف غيرها فحد) لانه خرج بذلك من ان يكون من اهل الشهادة (قوله وكذلك ان زنت فحدت) لانها تخرج بذلك من اهل الشهادة وتصير ممن لا يحد قاذفها وصورته ان تكون بكرا وقت اللعان او تكون محصنة ثم ترتد بدار الحرب ثم تسبى وتسلم وتزنى فحدها فى الوجهين الجلد فيكون قول الشيخ اوزنت فحدت اى زنت قبل الدخول اما بعده فلا يتصور الجلد الا ان ترتد وتلحق وتسبى ثم تسلم وتزنى ورواية الفقيه ابن دعاس زنت بالتشديد اى قذفت (قوله واذا قذف امرأته وهى صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما) لانه لا يحد قاذفهما لو كان اجنبيا ولان الصغيرة يستحيل منها الزناء وكذلك المجنونة لان افعالها ليست بصحيحة وان قال لامرأته زنيت وانت صغيرة او مجنونة فلا حد ولا لعان لانه اضاف الى حالة لا يصح منها فيها فعل ذلك وان قال زنيت وانت امة او كافرة كان عليه اللعان لانه صار قاذفا لها فى الحال بزناء يتصور منها وان قال لها زنيت قبل ان اتزوجك كان عليه اللعان لانه يصير قاذفا لها فى الحال بزناء

لقيامه مقامه (وقذف الاخرس لايتعلق به اللعان) لانه يتعلق بالتصريح كحد القذف وقذفه لايعرى عن شبهة والحدود تندرئ بالشبهة (واذا قال الزوج) لامرأته الحامل (ليس حملك مني فلا لعان) وان جاءت به لاقل من ستة اشهر وهذا قول ابي حنيفة وزفر لانه لايتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد يجب اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لتيقن الحمل عنده فيتحقق القذف واجيب بانه اذا ﴿ ٩٤ ﴾ لم يكن قاذفا في الحال يصير كالمعلق والقذف لايصح تعليقه بالشرط ومشى على قول الامام البرهاني والنسفي والموصلي وصدر الشريعة تصحيح (واذا قال) الزوج لامرأته الحامل (زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا) لوجود القذف بصريح الزنا (ولم ينف القاضي الحمل) عن القاذف لان تلاعنهما بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل على ان الحمل لاتترتب عليه الاحكام الا بعد الولادة (واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحال) اي المدة (التي تقبل) فيها (التهنئة) ومدتها سبعة ايام عادة كما في النهاية (وتبتاع له) اي تشترى فيها (آلة الولادة صح) نفيه) لاحتياجه الى نفي ولد غيره عن نفسه ولم يوجد منه الاعتراف صريحا ولا دلالة (و لاعن به) لانه بالنفي صار قاذفا (وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب) لانه ثبت نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة وهو السكوت وقبول التهنئة فلا ينتفي (كان) بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة (وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس) لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لامعنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا مايدل عليه وهو قبول التهنئة وسكوته عندها او ابتياعه متاع الولادة او مضي الوقت هداية قال الامام ابو المعالي

يتصور منها يدل عليه من قال لرجل زنيت منذ خمسين سنة كان قاذفا ووجب عليه الحد وان كان سن القائل عشرين سنة لانه يصير قاذفا له في الحال كذلك هذا (**قوله** وقذف الاخرس لايتعلق به لعان) لانه لاياتي بصريح لفظ الزناء وانما يستدل عليه بالاشارة فهي كالكناية (**قوله** واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان هذا قول ابي حنيفة وزفر) لانه لم يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا (وعندهما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو قاذف ويلاعن) لانا تيقنا وجوده عند القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال صار كالتعليق بالشرط فكانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لايصح تعليقه بالشرط وان جاءت به لستة اشهر فلا لعان لانه لايتيقن وجوده عند القذف فلا يلاعن بالشك (**قوله** وان قال زنيت وهذا الحمل من الزناء تلاعنا ولم ينف القاضي الحمل) لانه قذفها بصريح الزناء فوجب عليه اللعان واما الولد فلا ينتفي نسبه لان الاحكام لاتترتب عليه الابعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله الا ترى انه لايحكم باستحقاقه للميراث والوصية لانه مجهول يجوز ان يكون ويجوز ان لايكون فلا يصح نفيه واما ماروي انه عليه السلام لاعن بين هلال وبين امرأته وهي حامل والحق الحمل بامه فهو محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا ونحن لانعلم ذلك (**قوله** واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة في الحال التي يقبل فيها التهنئة ويبتاع له آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب) اعلم ان المولود في فراش الزوجة لاينتفي الا باللعان والفراش ثلاثة قوي ووسط وضعيف فالقوي فراش المنكوحة يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفي الا باللعان والضعيف فراش الامة لايثبت النسب فيه الا بالدعوة والوسط فراش ام الولد يثبت فيه النسب من غير دعوة وينتفي من غير لعان واذا نفى ولد الزوجة بان قال ليس هو مني او من الزناء وسقط اللعان بوجه من الوجوه فانه لاينتفي نسبه ابدا وكذا اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لاينتفي فاذا ثبت هذا قلنا اذا نفاه عقيب الولادة صح نفيه ولاعن به عند ابي حنيفة مالم يظهر منه اعتراف اودلالة على الاعتراف ولم يوقت ابو حنيفة في مدة النفي وقتا وانما هو مفوض الى رأي الامام وذكر ابو الليث ان له نفيه الى ثلاثة ايام وروى الحسن الى سبعة ايام وهو مابين الولادة الى العقيقة وهذا غير صحيح لانه تقدير لادليل عليه (**قوله** وقال ابو يوسف له ان ينفيه في مدة النفاس) وهذا اذا

كان الزوج حاضرا اما اذا ولدت وهو غائب ولم يعلم حتى قدم فله النفي عند ابي حنيفة في مقدار ما يقبل فيه التهنئة بعد قدومه وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد قدومه ايضا وقد قالوا في ولد الزوجة اذا هنئ به فسكت كان اعترافا وان هنئ بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا لان نسب ولد الزوجة يثبت بالفراش وانما يترقب النفي من الزوج فاذا سكت عند التهنئة صار بذلك معترفا واما ولد الامة فلا يثبت بالفراش لانه لا فراش لها وانما يثبت بالدعوى فالسكوت لا يقوم مقام الدعوى وولد ام الولد كولد الزوجة لان لها فراشا (**قوله** واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحد الزوج ولا لعان) لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني والاصل ان الحمل الواحد لا يجوز ان يثبت بعض نسبه دون بعض لانهما حمل واحد فهو كالولد الواحد (**قوله** وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما ولاعن) لانهما حمل واحد فاذا اعترف بالاول ثبت نسبه فلا يصح نفيه الثاني فثبتا جميعا وعليه اللعان لانه صار قاذفا الزوجة بنفي الثاني ولانه لما اقر بالاول ونفى الثاني كان نفيه الثاني رجوعا فلم يصح رجوعه عن الاقرار الاول وان ولدت احدهما ميتا فنفاهما لاعن ولزمه الولدان وان نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان فانه يلاعن ويلزمه نسبهما جميعا اما ثبوت النسب فلان الميت منهما لا يصح نفيه لان ذلك حكم عليه والميت لا يحكم عليه اذا لم يحضره خصم والثاني ليس بخصم عنه واما اللعان فعند ابي يوسف يسقط لان المقصود به نفي النسب وقد تعذر ذلك بموته فلم يكن في اللعان فائدة وعند محمد لا يسقط لان اللعان قد ينفرد عن نفي النسب كذا في الخجندي وان جاءت بثلاثة اولاد في بطن واحد فاقر بالاول ونفى الثاني واقر بالثالث لاعن وان نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه كذا في الوجيز والله اعلم

كتاب العدة

العدة جمع عدة والعدة هي التربص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح او شبهته وهي مدة وضعت شرعا للتعرف عن براءة الرحم وهي على ثلاثة اضرب الحيض والشهور ووضع الحمل فالحيض يجب بالطلاق والفرقة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة النكاح وبعتق ام الولد وموت مولاها واما الشهور فعلى ضربين ضرب منها يجب بدلا عن الحيض في الصغيرة والآيسة والضرب الثاني هو الذي يلزم المتوفى عنها زوجها اذا لم تكن حاملا ويستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها اذا كان النكاح صحيحا اما الفاسد فعدتها فيه الحيض في الفرقة والموت واما وضع الحمل فيقضى به كل عدة عندهما وقال ابو يوسف مثله الا في الامرأة الصغيرة (**قوله** رحمه الله اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او ثلاثا او وقعت الفرقة بينهما بغير الطلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء) سواء كانت الحرة مسلمة او كتابية وهذا اذا طلقها بعد الدخول اما قبله

والصحيح قول ابي حنيفة واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة تصحيح ولو كان الزوج غائبا فحالة علمه كحالة ولادتها (واذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد) وهو ان يكون بينهما اقل من ستة اشهر (فنفى) الزوج الولد (الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما) لانهما توأمان خلقا من ماء واحد (وحد الزوج) لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني (وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما) للتقدم (ولاعن) لانه صار قاذفا بنفي الثاني والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا

كتاب العدة

هي لغة الاحصاء وشرعا تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح او شبهته وسمي التربص عدة لان المرأة تحصي الايام المضروبة عليها وتنتظر الفرج الموعود لها (اذا طلق الرجل امرأته) المدخول بها سواء كان (طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق) كان حرمت عليه بوجه من الوجوه السابقة كتمكين ابن الزوج ونحو ذلك مما يوجب الفرقة (وهي حرة) و(ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء) كوامل من وقت الطلاق والفرقة فلو طلقت في الحيض لم يعد من العدة

فلا عدة عليها * وقوله * او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق * مثل ان تحرم عليه بعد الدخول بان تمكن ابن زوجها من نفسها او ما اشبه ذلك مما يوجب الفرقة بالتحريم (قوله والاقراء الحيض) و قال مالك والشافعي هي الاطهار التي تخلل الحيض و فائدته اذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه لا تنقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعند الشافعي متى شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها والدليل على ان الاقراء هي الحيض قوله عليه السلام * المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها * اي ايام حيضها وقوله عليه السلام لفاطمة * اذا اتاك قرئك فدعي الصلاة * (قوله وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر) ثم العدة بالشهور في الطلاق والوفاة اذا اتفق في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة اجماعا وان نقصت في العدد وان حصل ذلك في بعض الشهر فعند ابي حنيفة يعتبر بالايام فتعتد بالطلاق بتسعين يوما وفي الوفاة بمائة وثلاثين يوما وكذا قال في صوم الشهرين المتتابعين اذا ابتدأهما في بعض الشهور وعن ابي يوسف روايتان احداهما مثل قول ابي حنيفة والثانية تعتد بقية الشهر بالايام و شهرين بالاهلة وتكمل الشهر الاول من الثالث بالايام وهو قول محمد والذمية اذا كانت تحت مسلم فعليها العدة كالمسلمة الحرة والامة كالامة لان العدة تجب لحق الله تعالى وحق الزوج والذمية غير مخاطبة بحق الله تعالى ومخاطبة بحق الزوج وان كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فرقة عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وعندهما عليها العدة واما اذا كانت حاملا فلا يجوز نكاحها حتى تضع اجماعا (قوله وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها) سواء كان ذلك من طلاق او وفاة وسواء كانت حرة او امة وسواء كان الحمل ثابت النسب ام لا وليس للمعتدة بالحمل مدة سواء ولدت بعد الطلاق والموت بيوم او اقل ولو ولدت والميت على سريره فان عدتها تنقضي فان ولدت ولدين او ثلاثة انقضت العدة بالاخير والمطلقة الرجعية اذا ظهر منها اكثر الولد بانت فعلى هذا ينبغي ان تنقضي العدة بظهور اكثر الولد وان اسقطت سقطا ان كان مستبين الخلق او بعضه انقضت به العدة والا فلا وان كانت المتعددة ممن تحيض فارتفع حيضها فان عدتها بالحيض لا بالشهور ما لم تدخل في حد الاياس وكذا اذا كانت صغيرة تعتد بالشهور فحاضت بطل حكم الشهور واستأنفت العدة بالحيض (قوله وان كانت امة فعدتها حيضتان) لقوله عليه السلام * طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان * لان الرق منصف والحيض لا يتجزأ وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة لوجود الرق فيهن والمستسعات كالمكاتبة عند ابي حنيفة وعندهما كالحرة (قوله وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف) فانه يتجزى فامكن تنصيفه وسواء كان زوجها حرا او عبدا لان العدة معتبرة بالنساء وان طلقت المرأة فقالت بعد مدة انقضت عدتي ففي كم تصدق قال ابو حنيفة لا تصدق في اقل من ستين يوما اذا كانت حرة ممن تحيض وفي تخريجه روايتان ففي رواية محمد عنه يجعل كأنه طلقها عقيب حيضها فيقدر اقل الطهر خمسة عشر يوما و نصف مدة الحيض خمسة

(ايام)

(والاقراء) هي (الحيض) عندنا لان الحيض معرف لبراءة الرحم وهو المقصود (وان كانت) ممن (لا تحيض من صغر) او بلوغ بالسن (او كبر) بان بلغت سن الاياس (فعدتها ثلاثة اشهر) قيدنا الكبر ببلوغ سن الاياس لانه اذا كانت ممن تحيض فامتد طهرها فان عدتها بالحيض ما لم تدخل في حد الاياس جوهره (وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها) وهذا اذا كانت حرة (وان كانت امة فعدتها) اذا كانت ممن تحيض (حيضتان) لان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين (وان كانت) ممن لا تحيض فعدتها شهر ونصف) لان الشهر متجز فامكن تنصيفه عملا بالرق وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها كالحرة

ايام ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك ستون وفى رواية الحسن يجعل كانه طلقها فى آخر الطهر فيقدر اكثر مدة الحيض عشرة ايام ثم اقل الطهر ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعندهما لاتصدق فى اقل من تسعة وثلاثين يوما وتخريجه كانها طلقت فى آخر الطهر فيدأ باقل الحيض واقل الطهر ثم ثلاثة ايام حيض وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيض وان كانت حاملا وطلقها عقيب الولادة او قال لها وهى حامل اذا ولدت فانت طالق فانها لاتصدق عند ابى حنيفة فى اقل من خمسة وثمانين يوما وتخريجه ان يجعل خمسة وعشرين نفاسا وخمسة عشر طهرا ثم على رواية محمد يجعل خمسة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وثمانين وفى رواية الحسن لايصدق فى اقل من مائة يوم وذلك ان تجعل الحيض عشرة ايام وقال بعضهم لاتصدق فى اقل من مائة وخمسة عشر يوما لانهم يعتبرون النفاس اربعين يوما ثم بعده خمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا او عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك مائة وخمسة عشر وقال ابو يوسف لاتصدق فى اقل من خمسة وستين يوما يجعل النفاس احد عشر يوما وبعده خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وقال محمد تصدق فى اربعة وخمسين يوم وساعة يجعل النفاس ساعة وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وهذا كله اذا كانت حرة اما اذا كانت امة وهى من ذوات الحيض فعند ابى حنيفة لاتصدق فى اقل من اربعين يوما فى رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب الحيض فيعتبر خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وفى رواية الحسن تصدق فى خمسة وثلاثين يجعل كانه طلقها فى آخر الطهر ثم استقبلها عشرة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة طهرا وقال ابو يوسف ومحمد تصدق فى احد وعشرين يوما كانه طلقها فى آخر الطهر ثم استقبلها ثلاثة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وان طلقت عقيب الولادة لم تصدق فى اقل من خمسة وستين يوما على رواية محمد يجعل نفسها خمسة وعشرين يوما خمسة عشر طهرا ثم خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وعلى رواية الحسن لابد من خمسة وسبعين يوما لانه يعتبر النفاس والطهر اربعين ثم عشر حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعلى قول ابى يوسف لابد من سبعة واربعين يوما لانه يعتبر النفاس احد عشر يوما ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وعند محمد ستة وثلاثون يوما وساعة لانه يعتبر النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا (**قوله** واذا مات الرجل عن امرأته الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشرة) وهذه العدة لاتجب الا فى نكاح صحيح سواء دخل بها او لم يدخل والمعتبر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس وسواء كانت مسلمة او كتابية او صغيرة اذا كان زوجها مسلما او صغيرا واما اذا كانت الكتابية تحت

(و اذا مات الرجل عن امرأته الحرة) دخل بها اولا صغيرة كانت او كبيرة مسلمة او كتابية حاضت فى المدة اولم تحض كما فى خزانة المفتين (فعدتها اربعة اشهر وعشرة) ايام لقوله تعالى ﴿ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا﴾

(وان كانت امة فعدتها شهران وخمسة ايام) لان الرق منصف كامر (وان كانت) امرأة الميت (حاملا فعدتها ان تضع حملها) ايضا لاطلاق قوله تعالى ﴿ واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ﴾ (واذا ورثت المطلقة) بائنا (فى المرض) بان كان الطلاق فرارا من ارثها ومات وهى فى العدة (فعدتها ابعد الاجلين) من عدة الوفاة وعدة الطلاق احتياطا بان تتربص اربعة اشهر وعشرا من وقت الموت فان لم ترفيها حيضا تعتد بعدها بثلاث حيض حتى لو امتد طهرها تبقى عدتها حتى تبلغ الاياس كما فى الفتح قال كمال الاسلام فى شرحه وهذا قول ﴿ ٩٨ ﴾ ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عدتها ثلاث حيض والصحيح قولهما واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح قيدنا الطلاق بالبائن لانه اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا كما فى الهدايه (فان اعتقت الامة فى عدتها من طلاق رجعى انتقلت عدتها) من عدة الاماء (الى عدة الحرائر) لان الزوجية باقية (وان اعتقت وهى مبتوتة اومتوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها) لزوال النكاح بالبينونة والموت (وان كانت) المرأة (آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم) على جارى عادتها اوحبلت من زوج آخر (انتقض مامضى من عدتها) وفسد نكاحها (وكان عليها ان تستأنف العدة بالحيض) قال فى الهداية ومعناه اذا رأت على العادة لان عودها يبطل الاياس

ذمى فلاعدة عليها فى فرقة ولاموت عند ابى حنيفة اذا كان ذلك فى دينهم الاان تكون حاملا فلا تتزوج حتى تضع حملها وعندهما عليها العدة فى الفرقة والموت (قوله وان كانت امة فعدتها شهران وخمسة ايام) لان الرق منصف وام الولد والمدبرة والمكاتبة مثلها (قوله وان كانت حاملة فعدتها ان تضع حملها) لقوله تعالى ﴿ واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ﴾ (قوله واذا ورثت المطلقة فى المرض فعدتها ابعد الاجلين) يعنى عدة الوفاة فيها ثلاث حيض عندهما وقال ابو يوسف ثلاث حيض لاغير وصورته طلقها فى مرضه وهى مدخول بها طلاقا بائنا اوثلاثا ومات وهى فى العدة فانها ترث عندنا واما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا سواء كان فى صحة اومرض فعليها اربعة اشهر وعشر وتبطل عدة الحيض اجماعا لان النكاح باق (قوله وان اعتقت الامة فى عدتها من طلاق رجعى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر) لقيام النكاح من كل وجه ويكون ذلك من وقت الطلاق (قوله وان اعتقت وهى مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر) لزوال النكاح بالبينونة والموت (قوله واذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض مامضى من عدتها وكان عليها ان تستأنف العدة بالحيض) وهذا على الرواية التى لم يقدروا للاياس فيها قدرافانها اذا رأت الدم على العادة يبطل الاياس وظهر ان ماضى من عدتها لم يكن خلفا وهو الصحيح لان شرط الخليفة تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات اما على الرواية الذى قدروا له الاياس فيها بمدة اذا بلغتها ثم رأت الدم بعدها لم يكن حيضا ويكون كما تراه الصغيرة التى لا تحيض مثلها وفى المرأتية عن بعضهم ان ماتراه الآيسة حيض على الروايات اجمع لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين سنة بالاجتهاد ورؤية الدم نص فيبطل به الاجتهاد فعلى هذا لابدان يكون الدم احمر على ماهو العادة اما اذا كان اصفر اواخضر لايبطل الاياس ثم على هذا اختيار اذا كان احمر تبطل عدة الاشهر ويفسد النكاح وهذا بعيد وقال بعضهم ان كان القاضى قضى بجواز النكاح ثم رأت الدم لايقضى بفساده وقال بعضهم يقضى بفساده قضى اولم يقض وهو الصحيح وذكر الصدر الشهيد ان المرئى بعد الحكم بالاياس اذا كان دما خالصا فهو حيض وينتقض الحكم بالاياس

هو الصحيح اه قال فى التصحيح يحترز بهذا الصحيح عما فصله فى زاد الفقها فقال المختار عندنا انها اذا (فيما) رأت الدم قبل الاعتداد بالاشهر يبطل الاعتداد بالاشهر واذا رأت بعد الاعتداد بالاشهر لايبطل قال نجم الائمة هذا هو الاصح والمختار للفتوى قال فى الذخيرة وكان صدر الشهيد حسام الدين يفتى بانها لو رأت الدم بعد ذلك على اى صفة رأت يكون حيضا ويفتى ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم قبل الاعتداد بالاشهر ولا يفتى ببطلان

فيما يستقبل لافيما مضى من الاحكام وان كان المرئى كدرة اوخضرة لايكون حيضا ويحمل على فساد المنبت وهذا القول هوالمختار وعليه الفتوى وهويشترط حكم الحاكم بالاياس لمدم بطلان مامضى اولايشترط اذابلغت مدة الاياس ولم ترالدم فيه اختلاف المشائخ والاولى ان لايشترط واختلفوا فى مدة الاياس قال بعضهم ستون سنة وقيل سبعون وفى النهاية الاعتماد على خمس وخمسين سنة واليه ذهب اكثر مشائخ المتأخرين وعند الشافعى اثنان وستون سنة ولوحاضت المرأة حيضة اوحيضتين ثم انقطع حيضها فانها تصبر الى خمس وخمسين سنة ثم تستأنف العدة بالشهور وان حاضت الصغيرة قبل تمام عدتها استأنفت العدة بالحيض سواء كان الطلاق بائنا اورجعيا (قوله والمنكوحة نكاحافاسدا والموطوئة بشبهة فعدتها الحيض فى الفرقة والموت) هذا اذا دخل بها اما اذا لم يدخل بها حتى مات لم يجب عليها شئ وانما كان عدتها الحيض فى الفرقة والموت لان هذه العدة تجب لاجل الوطئ لالقضاء حق النكاح والعدة اذا وجبت لاجل الوطئ كانت ثلاث حيض وان لم تكن من ذوات الحيض كان عليها ثلاثة اشهر لان كل شهر يقوم مقام حيضة وانما استوى الموت والطلاق لان عدة الوفاة انما تجب على الزوجة لقوله تعالى ﴿ ويذرون ازواجا ﴾ وهذه ليست بزوجة وان كانت امة فعدتها بالحيض حيضتان وبالاشهر شهر ونصف (قوله وان مات مولى ام الولد عنها اواعتقها فعدتها ثلاث حيض) هذا اذا لم تكن معتدة ولا تحت زوج ولانفقة لها فى العدة لانها عدة وطئ كالمعتدة من نكاح فاسد وان كانت ممن لاتحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما فى النكاح وانما استوى فيها الموت والعتق لانها عدة وطئ وان مات عن امة كان يطاؤها اومدبرة كان يطاؤها اواعتقها لم يكن عليهما شئ لانهما ليسا بفراش له واذا زوج ام ولده ثم مات عنها وهى تحت زوج اوفى عدة من زوج فلاعدة عليها بموت المولى لانها ليست فراشا له فان اعتقها ثم طلقها الزوج فعدتها عدة الحرائر وان اعتقها وهى فى العدة ان كانت رجعية تغيرت عدتها وان كانت بائنا لم تتغير وان كانت عدتها قد انقضت ثم مات المولى فعليها بموته ثلاث حيض لانها عادت فراشا له فان مات المولى والزوج وبين موتيهما اكثر من شهرين وخمسة ايام ولايعلم ايهما مات اولا فعليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض بالاجماع لانه اذا مات الزوج اولا فقد وجب عليها شهران وخمسة ايام لانها امة ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلاث حيض عدة المولى فيجمع بينهما احتياطا وان مات المولى اولا عتقت بموته ولم يجب عليها عدة بموته لانها منكوحة الغير فلما مات الزوج وهى حرة وجب عليها اربعة اشهر وعشر والشهور يدخل اقلها فى اكثرها فوجب عليها على طريق الاحتياط اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض و ان كان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر وعشر اجماعا وليس عليها حيض لانه لاحالة لوجوب الحيض ههنا لان المولى ان مات اولا لم يجب عليها شئ لانها تحت زوج

الاعتداد بالاشهر بعد تمام الاعتداد بها قضى بجواز الانكحة ام لا قال فى مجموع النوازل هو الاصح قلت وهذا التصحيح اولى من تصحيح فخر الدين فى الهدايه وقد حقق وجهه فى فتح القدير اه (والمنكوحة نكاحا فاسدا) المدخول بها (والموطوئة بشبهة عدتها الحيض) ان كانت ممن تحيض والاشهر ان كانت ممن لا تحيض (فى الفرقة والموت) لانها للتعرف عن براءة الرحم لالقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف والاشهر قائمة مقام الحيض (واذا مات مولى ام الولد عنها اواعتقها) ولم تكن تحت زوج ولامعتدة (فعدتها ثلاث حيض) ان كانت من ذوات الحيض وثلاثة اشهر ان كانت من ذوات الاشهر لانها وجبت بالوطء لابالنكاح و وجبت وهى حرة فتكون ثلاث حيض اوما يقوم مقامها كما فى الوطء بشبهة قيد بام الولد لان القنة والمدبرة اذا اعتقهما المولى اومات عنهما لاعدة عليهما لعدم الفراش وقيدنا بان لاتكون متزوجة ولامعتدة لانها اذا كانت متزوجة اومعتدة ومات مولاها اواعتقها ولاعدة عليها لانها ليست فراشا له

ويعتق بموته ثم بموت الزوج يجب عليها اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولا وجب عليها شهران وخمسة ايام وبموت المولى لا يلزمها عدة لانها تعتد من نكاح فيلزمها في حال اربعة اشهر وعشر وفي حال نصفه فالزمناها الاكثر احتياطا وان لم يعلم كم بين موتيهما ولا ايهما مات اولا فعند ابي حنيفة عليها اربعة اشهر وعشر بلا حيض فيها لان كل امرين حادثين لا يعلم تاريخ ما بينهما يحكم بوقوعهما معا كالغرقى واذا حكمنا بموت الزوج مع موت المولى وجبت عليها العدة وهي حرة فكان عليها عدة الحرائر ولم يكن لايجاب الحيض معنى فسقط وعندهما عليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض لانه يحتمل ان يكون موت الزوج متقدما وانقضت العدة ثم مات المولى ويحتمل ان يكون المولى مات اولا ثم مات الزوج والعدة يعتبر فيها الاحتياط فجمع بين الشهور والحيض واذا اشترى الزوج امرأته ولها منه ولد فاعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب الزوجة وحيضة من العتق لا يجتنب فيها ذلك لانه لما اشتراها فسد نكاحها فصارت معتدة في حق غيره وان لم تكن معتدة في حقه بدلالة انه لا يجوز له ان يتزوجها فاذا اعتقها صارت معتدة في حقه وحق غيره لان المعنى المانع من كونها معتدة في حقه اباحة وطئها وقد زال بالعتق فوجب عليها حيضتان من فساد النكاح ومن العتق وعدة النكاح يجب فيها الاحداد واما الحيضة الثالثة فانما تجب لاجل العتق خاصة وعدة العتق لا احداد فيها فان كان طلقها قبل ان يشتريها تطليقة بائنة ثم اشتراها حل له وطؤها لان الملك سبب في الاباحة فاذا حصل بعد البينونة صار كعقد النكاح فان حاضت في المسئلة الاولى حيضتين قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح حتى ان له ان يزوجها وتعتد من العتق ثلاث حيض اخرى كذا في الكرخي (قوله واذا مات الصغير عن امرأته وبها حمل فعدتها ان تضع حملها) هذا عندهما وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى ﴿ واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ﴾ (قوله وان حدث الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسبه في الوجهين جميعا) لان الصغير لا ماء له * وقوله * حدث الحمل بعد الموت * معرفة حدوثه ان تضعه لستة اشهر فصاعدا عند عامة المشايخ وتفسير الحمل يوم الموت ان تلده لاقل من ستة اشهر بعد موته واما امرأة الكبير اذا حدث بها حبل بعد الموت في العدة انتقلت عدتها من الشهور الى وضع الحمل لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما كذا في الهدايه واذا مات الخصي عن امرأته وهي حامل او حدث الحمل بعد الموت فعدتها ان تضع حملها والولد ثابت النسب منه لانه يجامع واما المجبوب اذا مات عنها وهي حامل او حدث بعد موته ففي احد الروايتين هو كالفحل في ثبوت النسب وانقضاء العدة بوضع الحمل لانه يحذف بالماء وفي الرواية الثانية هو كالصبي ان حدث الحمل قبل موته انقضت به العدة وان حدث بعد موته

(واذا مات الصغير) الذي لا يتأتى منه الاحبال (عن امرأته وبها حبل) محقق وذلك بان تضع لدون ستة اشهر من موته (فعدتها ان تضع حملها) لاطلاق قوله تعالى ﴿ واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ﴾ قال في الهداية وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت اه قال جمال الاسلام الصحيح قولهما واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح قيدنا الحبل بالمحقق لانه اذا كان محتملا بان ولدت لاكثر من ستة اشهر فعليها عدة الوفاة اتفاقا كما في التصحيح (فان حدث الحبل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر) لانها وجبت عند الموت كذلك فلا تتغير بعده ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه في موضع التصور هدايه

(واذا طلق الرجل امرأته فى حال الحيض لم تعتد) المرأة (بالحيضة التى وقع فيها الطلاق) لانه انقضى بعضها ولايقع اعتداد الا بالكاملة (واذا وطئت ﴿ ١٠١ ﴾ المعتدة بشبهة) ولو من المطلق (فعليها عدة اخرى) لتجدد السبب (وتداخلت العدتان فيكون ما تراه من الحيض) فى تلك المدة (محتسبا به منهما جميعا) لان المقصود هو التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل (واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل) العدة (الثانية فان عليها تمام العدة الثانية) فاذا كان الوطىء الثانى بعد مارأت حيضة كانت الاولى من العدة الاولى والاثنتان بعدها من العدتين وتجب رابعة لتتم الثانية وان كان الوطىء قبل رؤية الحيض فلا شئ عليها الا ثلاث حيض و هى تنوب عن ست حيض كما فى الدرر (وابتداء العدة فى الطلاق عقيب الطلاق وفى الوفاة عقيب الوفاة) لانهما السبب فى وجوبها فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب (فان لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها) لان العدة هى مضى الزمان فاذا مضت المدة انقضت العدة قال فى الهداية ومشايخنا يفتون فى الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة اه قال فى التصحيح يعنى ان مشايخ بخارى وسمرقند يفتون ان من اقر بطلاق سابق وصدقته الزوجة وهما من مظان التهمة لايصدق فى الاسناد ويكون ابتداء العدة من وقت الاقرار ولانفقة ولاسكنى للزوجة لتصديقها قال

لم تنقض به العدة وانما تنقضى بالشهور ولايثبت النسب منه لانه لايولج فاستحال كون الولد منه (**قوله** واذا طلق الرجل امرأته فى حال الحيض لم تعتد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق) لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل وهذه قدفات بعضها قبله (**قوله** واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى) ووطىء الشبهة انواع منه المعتدة اذا زفت الى غير زوجها فقيل له انها زوجتك فوطئها ثم بان الامر بخلافه و منها اذا طلقها ثلاثا ثم عاد فتزوجها فى العدة ودخل بها ومنها اذا وطئها فى العدة وقد طلقها ثلاثا وقال ظننت انها تحل لى و منها اذا طلقها دون الثلاث بعوض او بلفظ الكناية ووطئها فى العدة ومنها اذاوطئت بشبهة ولهازوج فطلقها بعد ذلك الوطىء فان هذه المواضع يجب عليها عدتان و يتداخلان و يمضيان فى مدة واحدة عندنا (**قوله** و تتداخل العدتان فيكون ماتراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا) وعند الشافعى لا يتداخلان وحاصل الخلاف راجع الى اصل وهو ان الركن فى العدة هل هو الفعل ام ترك الفعل فعنده هو الفعل لكونها مأمورة بالتربص الذى هو الكف عن التزوج و عن الخروج و هو فعل ولا يتصور فعلان فى وقت واحد كالصومين فى يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل وهو ترك التزوج وترك الخروج ويتصور ترك افعال كثيرة فى وقت واحد كترك مطالبات كثيرة ولهذا يجب على من لا فعل عليها اصلا كالصبية والمجنونة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعى فلانفقة على واحد منهما وان كانت من بائن فنفقتها على الاول ولو ان الزوجة اذا تزوجت وفرق بينهما وبين الثانى وقدوطئها فعليها العدة ولانفقة لها على زوجها مادامت فى العدة لانها منعت نفسها فى العدة كذا فى العيون « وقوله « وتتداخل العدتان » سواء كانتا من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت او من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة فانهما يتداخلان وتعتد بما تراه من الحيض فى الاشهر « وقوله « ويكون ماتراه من الحيض محتسبابه منهما جميعا » يعنى بعد التفريق من الثانى اما اذا كانت قدحاضت حيضة قبل وطىء الثانى فانها من عدة الاول خاصة ويكون عليها من تمام عدتها حيضتان و من الثانى ثلاث حيض فاذا حاضت حيضتين كانت منهما جميعا وانقضت عدة الاول وبقيت من عدة الثانى حيضة (**قوله** فاذا انقضت العدة من الاول ولم تكمل الثانية فان عليها تمام عدة الثانى) و لهذا لوكان الطلاق رجعيا كان للاول ان يراجعها فى الحيضتين ولا يراجعها فى الثالثة لان عدتها قدانقضت فى حقه وللثانى ان يتزوجها فى الحيضة الثالثة التى هى الرابعة فى حقها (**قوله** وابتداء العدة فى الطلاق عقيب الطلاق وفى الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت العدة فقد انقضت عدتها) لان العدة هى مضى الزمان فاذا مضت المدة

الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد اه (والعدة في النكاح الفاسد) ابتداؤها (عقيب التفريق) من القاضي (بينهما او اظهار (عزم الواطئ) على ترك وطئها) بان يقول بلسانه تركت وطئها او تركتها او خليت سبيلها ونحوه ومنه الطلاق اما مجرد العزم فلا عبرة به وهذا في المدخولة اما غيرها فيكفي تفرق الابدان والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة والطلاق فيه لا ينقص العدد لانه فسخ جوهره (و) يجب (على المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة) ولو امة (الاحداد) وان امرها المطلق او الميت بتركه لانه حق الشرع اظهارا للتأسف على فوات نعمة النكاح (و) ذلك بترك (الطيب والزينة) بحلي او حرير (والدهن) ولو بلا طيب كزيت خالص (والكحل الا من عذر) راجع للجميع اذ الضرورات تبيح المحظورات (ولا تختضب بالحناء ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران) ولا ورس لان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة فتجتنبها (لانها)

انقضت العدة قال في الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداؤها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة حتى انه لو اقر انه طلقها من منذ سنة فان كذبته في الاسناد او قالت لا ادرى فانه تجب العدة من وقت الاقرار وان صدقته قال محمد تجب العدة من وقت الطلاق والمختار من وقت الاقرار ولا يجب لها نفقة العدة ولا السكنى لانها صدقته ولو ان امرأة اخبرها ثقة او زوجها الغائب مات او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدرى انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق فلا بأس ان تعتد وتتزوج وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا بأس ان يتزوجها (قوله والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما او عند عزم الواطئ على ترك وطئها) وقال زفر من آخر الوطئات فان كانت حاضت ثلاثا بعد آخر الوطئ قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده ولو فرق بينهما ثم وطئها وجب الحد وصورة العزم على ترك الوطئ ان يقول تركت وطئها او تركتها او خليت سبيلها او ما يقوم مقام هذا القول اما مجرد العزم فلا عبرة به قال في النهاية ولو انكر نكاحها فليس ذلك بمتاركة اما المتاركة بان يقول تركتك او تركتها او خليت سبيلها وهذا في المدخول بها اما في غير المدخول بها يكفي تفرق الابدان وهو ان يتركها على قصد ان لا يعود اليها والطلاق في النكاح الفاسد لا ينقص عدد الطلاق لانه ليس بطلاق حقيقة انما هو فسخ كذا في الذخيرة ثم الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب عدة وان تزوج منكوحة الغير ووطئها ان كان لا يعلم انها منكوحة غيره تجب العدة وتحرم على الاول الى ان تنقضي العدة وان علم انها منكوحة لا تجب العدة ولا تحرم على الاول لانه حينئذ يكون زناء محضا (قوله وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة عاقلة مسلمة الاحداد) وعند الشافعي لا احداد على المبتوتة لان الاحداد وجب اظهارا للتأسف على موت زوج وفاء بعدها الى مماته وهذا قد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا انه يجب اظهارا للتأسف على فوات نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها ولا يشبه هذا المطلقة الرجعية لانها لم تفارق زوجها فلم يجب عليها الاحداد (قوله والاحداد ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن) وسواء في ذلك الدهن المطيب او غيره لان فيه زينة الشعر ويقال الحداد والاحداد لغتان (قوله الا من عذر) بان كان بها وجع العين فتكتحل او حكة فتلبس الحرير او تشتكي رأسها فتدهن وتمتشط بالاسنان الغليظة المتباعدة من غير ارادة الزينة لان هذا تداو لا زينة (قوله ولا تختضب بالحنا) لقوله عليه السلام « الحنا طيب » ولانه زينة (قوله ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران ولا ورث) فان غسل الثوب المصبوغ حتى صار لا ينفض جاز ان تلبسه لزوال الطيب منه وكذا لا تلبس الثوب المطيب واما لبس الحرير ان قصدت به الزينة لم يجز وان لبسته لعذر كما اذا كان بها حكة او لعدم غيره جاز من غير ارادة الزينة وكذا لا يحل لها لبس الحلي

كيلا تصير ذريعة الى الوقوع فى الحرم (ولا احداد على كافرة) لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع (ولا) على (صغيرة) لان الخطاب موضوع عنها (وعلى الامة الاحداد) لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه ﴿١٠٣﴾ وحق العبد مقدم لحاجته (وليس فى عدة النكاح الفاسد ولا فى عدة ام الولد احداد) لانه لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك (ولا ينبغى) بل يحرم (ان تخطب المعتدة) اى معتدة كانت (ولا بأس بالتعريض) لقوله تعالى ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ الى ان قال ﴿ولكن لاتواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا﴾ قال عليه الصلاة والسلام «السر النكاح» وقال ابن عباس رضى الله عنهما التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير فى القول المعروف انى فيك لراغب وانى اريد ان نجتمع هدايه (ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة) الحرة (الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا) لان نفقتها واجبة على الزوج فلاحاجة الى الخروج كالزوجة حتى لو اختلعت على ان لا نفقه لها قيل تخرج نهارا لمعاشها وقيل لا وهو الاصح لانها هى التى اختارت اسقاط نفقتها كالمختلعة على

لانها تلبس الزينة (قوله ولا احداد على كافرة ولا صغيرة) وقال الشافعى يجب على الصغيرة قياسا على العدة قلنا الاحداد عبادة بدنية كالصلاة والصوم واما العدة فليست بعبادة لانها مضى الزمان فان اسلمت الكافرة فى العدة لزمها الاحداد فيما بقى من العدة (قوله وعلى الامة الاحداد) وكذا المكاتبة والمدبرة لانهن مخاطبات بحقوق الله فيما لم يكن فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه (قوله وليس فى عدة النكاح الفاسد ولا فى عدة ام الولد احداد) لان الاحداد لحرمة الزوجية والفاسد لاحرمة له وام الولد عدتها عدة وطئ فهى كالمنكوحة نكاحا فاسدا ومعنى قوله ولا فى عدة ام الولد يعنى من المولى اذا اعتقها او مات عنها لانه لازوجية بينهما اما اذا ماتت زوجها فعليها الاحداد (قوله ولا ينبغى ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض فى الخطبة) وصورة التعريض ان يقول لها انى اريد النكاح واحب امرأة صفتها كذا فيصفها بالصفة التى هى فيها او يقول ليت لى مثلك اوارجو ان يجمع الله بينى وبينك وان قضاء الله امرا كان وهذا فى المتوفى عنها زوجها اما المطلقة فلا يجوز التعريض بخطبتها لانها لاتخرج من منزلها فلا تمكن من ذلك (قوله ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا) بخلاف ام الولد والمدبرة والامة والمكاتبة حيث يجوز لهن الخروج فى الوفاة والطلاق بائنا كان اورجعيا والصغيرة تخرج فى البائن دون الرجعى وكذا المعتدة من نكاح فاسد لها ان تخرج وقيل للزوج ان يمنع الكتابية من الخروج فى عدتها كما لو كان النكاح باقيا واصل هذا قوله تعالى ﴿فى المطلقات لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة﴾ واختلف السلف فى الفاحشة قال ابن مسعود هو ان تزنى فتخرج لاقامة الحد عليها وقال النخعى هو نفس الخروج وكلا القولين جيد الا ان اصحابنا قالوا الصحيح قول ابن مسعود لان الغاية لاتكون غاية لنفسها فلما قال تعالى ﴿الا ان يأتين بفاحشة﴾ دل على ان الفاحشة غير الخروج والمطلقة الرجعية والبائن والثالث فيما يلزم المعتدة سواء اما الرجعية فلانها زوجة فله منعها من الخروج وكذا المبتوتة والمطلقة ثلاثا له منعها لتحصين مائه فان كانت المعتدة امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد فلها الخروج فى الطلاق والوفاة لانه لايلزمها المقام فى منزله حال قيام النكاح فكذا فى العدة لان حق المولى فى خدمتها والمكاتبة فى سعايتها فلو منعناها الخروج تعذرت السعاية واما المعتق بعضها فهى مكاتبة عند ابى حنيفة وعندهما حرة مديونة (قوله والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا او بعض الليل ولا تبيت عن منزلها) لانه لانفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد ذلك الى هجوم الليل ولا كذلك المطلقة

ان لاسكنى لها لايجوز لها الخروج اختيارا فيلزمها ان تكترى بيت الزوج سراج قيدنا بالحرة لان الامة تخرج فى حاجة المولى كافى (والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا او بعض الليل) لانه لانفقة لها فتضطر الى الخروج لاصلاح معاشها وربما يمتد ذلك الى الليل حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها الخروج فتح (ولا تبيت غير منزلها) لعدم الاضطرار اليه

(و) يجب (على المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة) حتى لو طلقت وهي في غير منزلها عادت اليه فورا فتعتد فيه (فان كان نصيبها من دار) زوجها (الميت لايكفيها) لضيقه (فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) الى حيث شاءت لان هذا الانتقال بعذر ﴿١٠٤﴾ والعبادات تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيه باجر ولا تجد ماتؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن اوثلاث لابد من سترة بينهما ثم لا بأس به مع السترة لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولاتخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن هدايه (ولايجوز ان يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية) لعموم قوله تعالى ﴿ولا تخرجوهن من بيوتهن﴾ فيتناول الزوج وغيره وقال زفر له ذلك بناء على ان السفر عنده رجعة اذلا يسافر بها الا وهو يريد امساكها فلايكون اخراجا للمعتدة قيد بالرجعية لان المبانة لا يجوز السفر بها اتفاقا وان ابانها اوطلقها في سفر وبينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها وان كان ثلاثة ايام خيرت والعود افضل الا ان تكون في مصر فانها لاتخرج حتى تعتد كما في الهدايه (واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها) منه (وطلقها) ثانيا (قبل)

لان نفقتها واجبة على الزوج * وقوله * وبعض الليل * يعني مقدار ماتستكمل حوائجها وعن محمد انها تبيت في منزلها اكثر الليل (قوله وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت) هذا اذا كان الطلاق رجعيا اما اذا كان بائنا اوثلاثا فلابد من سترة بينها وبين الزوج الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فانها تخرج لان هذا عذر ولاتخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما فحسن وان ضاق بها المنزل خرجت ولاينتقل عما تخرج اليه (قوله وان كان نصيبها من دار الميت يكفيها فليس لها ان تخرج الا من عذر) بان ينهدم البيت اوكانت في الرستاق فخافت اللصوص او الظلمة فلابأس بالانتقال (قوله وان كان نصيبها من دار الميت لايكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) لان هذا عذر (قوله ولايجوز ان يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية) وقال زفر له ذلك ولو خرج الرجل بامرأته فسافر الحج فطلقها في بعض الطريق اومات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام عادت اليه سواء كان بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام او اقل لانها تقدر ان تعود الى منزلها من غير انشاء سفر واما اذا كان بينها وبين مصرها ثلاثة ايام فصاعدا وبينها وبين مقصدها اقل من ذلك فانها تمضي لمقصدها لانها تحتاج في عودها الى انشاء سفر وهي ممنوعة من السفر ولاتحتاج اليه في المضي وان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة وبينها وبين مقصدها كذلك فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت بمحرم اوغيره الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان الى كل واحد منهما سفر وهي في المفازة فان شاءت مضت وان شاءت رجعت كان معها محرم اولا لان المكث هناك اخوف عليها من الخروج لانه لايصلح للاقامة الا ان الرجوع اولى لما ذكرنا ثم اذا مضت وبلغت الى اقرب بقعة فيها الامن وهي تصلح للاقامة اقامت فيه عند ابي حنيفة واما اذا كان موضع الطلاق او الموت يصلح للاقامة فانها لاتخرج منه حتى تنقضي عدتها سواء كان معها محرم اولا ثم تخرج بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان معها محرم فلابأس ان تخرج معه الى ايهما شاءت لان نفس الخروج مباح دفعا لضرر الغربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولابي حنيفة ان المرأة في السفر تابعة للزوج فاذا مات اوطلقها انقطع حكم سفرها التابع له وصار الحكم يتعلق بها فخروجها انشاء سفر في العدة فلايجوز من غير ضرورة ولان العدة امنع للخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم ففي العدة اولى (قوله واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها

الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح فيكون طلاقا بعد الدخول درر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف (وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى) لانه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة وكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول هدايه قال الاسبيجابي الصحيح قولهما واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به) اي الولد (لسنتين او اكثر) ولو طالت المدة لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها في العدة (مالم تقر بانقضاء عدتها) والمدة تحتمله (وان جاءت به لاقل من سنتين بانت منه) من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك هدايه (وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه اكثر من سنتين والظاهر

قبل الدخول فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى) واصله ان الدخول في النكاح الاول هل هو دخول في الثاني بمجرد العقد فعندهما نعم وعند محمد لا فعلى هذا اذا تزوجت من غير كفؤ ودخل بها فرفع الولي الامر الى القاضي ففرق بينهما والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها في العدة بغير ولي ثم فرق بينهما قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم بلغت واختارت نفسها ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم بلغت واختارت نفسها قبل الدخول او تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ثم فرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول ففي هذه المسائل كلها يجب المهر عندهما كاملا خلافا لمحمد وقال زفر لاعدة عليها اصلا لان العدة الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب لانه عقد ورد عليه الطلاق قبل الدخول فلا توجب كمال المهر ولا استيناف العدة (**قوله** ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين واكثر مالم تقر بانقضاء عدتها) لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر والاصل في هذا ان اقل مدة الحمل ستة اشهر بلا خلاف واكثرها سنتان عندنا فاذا ثبت هذا قلنا اذا جاءت الرجعية بولد لسنتين ولم تكن اقرت بانقضاء عدتها ثبت نسبه لان العدة باقية ومدة الحمل باقية وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت ايضا وكان علوقها به رجعة اذا لم تكن اقرت بالانقضاء لان الرجعي لا يزيل الملك فاذا جاءت به لاكثر من سنتين علم انه بوطئ حادث وهي مباحة الوطئ فحمل امره على انه وطئها في العدة فصار مراجعا بوطئها فلهذا لزمه وكان ذلك رجعة واما اذا اقرت بالانقضاء في مدة تنقضي بها العدة ثم جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يلزمه لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا جاءت به بعد الاقرار لستة اشهر علم انه حدث بعد الاقرار فلم يلزمه وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لزمه لانا تيقنا كذبها بالاقرار وعلمنا انها اقرت وهي حبلى فلا يصح اقرارها ولو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد طلقت بالاول وانقضت العدة بالثاني ولا يقع به طلاق لان الحنث الثاني صادفها وهي اجنبية فلا يقع شئ وان ولدت ثلاثة وقع طلقتان وانقضت العدة بالثالث لان كلما تكرر الافعال فقد تكرر الجزاء بتكرار الشرط لانها لما ولدت الاول طلقت واحدة وبقيت معتدة لبقاء الولد في بطنها فاذا ولدت الثاني طلقت اخرى لان عدتها باقية مالم تضع الثالث فاذا وضعت الثالث انقضت عدتها فصادفها الطلاق الثالث وهي اجنبية فلا يقع شئ (**قوله** فاذا جاءت به لاقل من سنتين بانت منه) لانها تصير بوضعه منقضية العدة ويثبت نسبه لوجوب العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (**قوله** وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة) لان العلوق بعد الطلاق فالظاهر انه منه لانتفاء الزناء منها فيصير بالوطئ

انه منه لانتفاء الزنا من المسلم لحمل امره على انه وطئها فى العدة فيصير مراجعا (والمبتوتة يثبت نسب ولدها) بلا دعوى مالم تقر بانقضاء العدة كما مر (اذا جاءت به لاقل من سنتين) لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن زوال الفراش قبل العلوق فيثبت نسبه احتياطا (وان جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه) من الزوج لانه حادث بعد الطلاق فلايكون منه لان وطئها حرام (الاان يدعيه) الزوج لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة فى العدة قال فى الهدايه فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تأتى به لاقل من تسعة اشهر عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الاسنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهى الاشهر وبعضها بحكم الشرع بالانقضاء ﴿ ١٠٦ ﴾ وهو بالدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف اه (ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها) ولو غير مدخول بها اذا لم تقر بانقضاء عدتها (مابين الوفاة وبين سنتين) وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا فى الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ هدايه (واذا اعترفت المعتدة مطلقا (بانقضاء عدتها) والمدة تحتمله (ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر) من وقت الاقرار (ثبت نسبه) لظهور كذبها بيقين فبطل الاقرار (وان جاءت به لستة اشهر) فاكثر (وقوله) (لم يثبت نسبه) لانه علم بالاقرار انه حدث بعده لانها امينة فى الاخبار وقول الامين مقبول الا اذا تحقق كذبه (واذا ولدت المعتدة ولدا) وجحدت ولادتها (لم يثبت نسبه عند ابى حنيفة الا بحجة تامة وهى (ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان) لانه حق مقصود فلا يثبت الا بحجة كاملة لتصور اطلاع الرجال عليه مع جواز الضرورة كاف فى اعتبار (الا ان يكون هناك حبل ظاهر) وهل تكفى الشهادة بكونه ظاهرا فى البحر بحثا نعم (او اعتراف من قبل الزوج) بالحبل (فيثبت النسب من غير شهادة) يعنى تامة لانه اذا كان هناك حمل ظاهر وانكر الزوج الولادة فلا بد ان تشهد بولادتها القابلة لجواز

مراجعا (**قوله** والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين) لانه يحتمل ان يكون الحمل قائما وقت الطلاق (**قوله** وان جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه) لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام قال فى شرحه هذا الكلام سهو لان فى غيره من الكتب ان نسبه يثبت اذا جاءت به لسنتين لان رحمها مشغول بالحمل ومدته سنتان وفى الينابيع اذا خرج رأس الولد لاقل من سنتين ثم انفصل عنها لا كثر من سنتين لا يلزمه الولد حتى يخرج الرأس ونصف البدن لاقل من سنتين او يخرج من قبل الرجلين الاكثر من البدن لاقل من سنتين والباقى لاكثر من سنتين (**قوله** الا ان يدعيه) لانه اذا ادعاه فقد التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة فى العدة ثم اذا ادعاه هل يحتاج الى تصديقها فيه روايتان (**قوله** ويثبت نسب المتوفى عنها زوجها مابين الوفاة وبين سنتين) سواء كان قبل الدخول او بعده وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب وذلك لعشرة اشهر وعشرة ايام من يوم الوفاة ولو زنى بامرأة فحبلت ثم تزوجها فولدت ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه وان جاءت به لاقل لم يثبت الا ان يدعيه ولم يقل انه من الزناء اما اذا قال هو ابنى من الزناء لايثبت نسبه ولا يرث منه (**قوله** واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه) لانه ظهر كذبها بيقين (**قوله** وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لاحتمال الحدوث بعد العدة) وكذا المتوفى عنها زوجها اذا اقرت بانقضاء عدتها اربعة اشهر وعشرا ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم الاقرار ثبت نسبه وان ولدته لستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يثبت (**قوله** واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابى حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حمل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة) سواء كانت معتدة من طلاق بائن او رجعى او وفاة

ان تكون ولدت ولدا ميتا وارادت الزامه ولد غيره جوهرة (ولا يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة) لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح هدايه قال في التصحيح واعتمد قول الامام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعه ﴿ ١٠٧ ﴾ (واذا تزوج) الرجل (امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه) لتحقيق سبق العلوق النكاح (وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه ان اعترف به الزوج او سكت) لان الفراش قائم والمدة تامة (وان جحد) الزوج (الولادة يثبت) نسبه (بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) لان النسب ثابت بالفراش والحاجة الى تعيين الولد وهو يتعين بشهادة المرأة كما مر (واكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضي الله عنها «الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل» والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدى اليه هدايه (واقله ستة اشهر) لقوله تعالى ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾ ثم قال ﴿وفصاله في عامين﴾ فبقي للحمل ستة اشهر (واذا طلق الذمي الذمية) او مات عنها (فلا عدة عليها) عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم لانها انما تجب لحق الله تعالى وحق الزوج

وقوله «حمل ظاهر» بان جاءت به لاقل من ستة اشهر «وقوله» من غير شهادة «يعني تامة لان شهادة القابلة شرط معناه اذا كان هناك حمل ظاهر وانكر الزوج الولادة فلابد من ان يشهد بولادتها قابلة لجواز ان تكون ولدت ولدا ميتا واردت الزامه ولد غيره (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة) لان الفراش قائم لقيام العدة والفراش ملزم النسب كما في حال قيام النكاح قال فخر الاسلام ولابد ان تكون المرأة حرة مسلمة عدلة على قولهما واما شهادة الرجل الواحد فذكر الامام خواهرزاده انها لا تقبل في هذا الموضع وفي الخلاصة يقبل على اصح الاقاويل كذا في المستصفى (قوله واذا تزوج امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه) لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسخ النكاح لان من تزوج امرأة وهي حامل لم يجز نكاحها الا ان يكون الحمل من الزناء عند ابي حنيفة ومحمد ثم اذا وطئها في هذا النكاح يلزمه المهر لانه حصل في عقد «وقوله» لم يثبت نسبه «يعني اذا لم يدعه اما اذا ادعاه ولم يقل هو من الزناء ثبت نسبه (قوله وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه اذا اعترف به) يعني انه لم ينفه في وقت النفي وكذا اذا سكت ايضا يثبت نسبه لان الفراش قائم والمدة تامة (قوله وان جحد الولادة ثبت نسبه بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) وكذا برجل واحد حتى لو نفاه يلاعن لان النسب يثبت بالفراش وصورته منكوحة ولدت فقال الزوج لم تلديه فشهدت به امرأة فنفاه لاعن فان ولدت ثم اختلفا فقال تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف المعروف واذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وعندهما تطلق لان شهادتها حجة في ذلك وان كان الزوج قد اعترف بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لابد من حجة لدعواها الحنث (قوله واكثر مدة الحمل سنتان) وقال الشافعي اربع سنين (قوله واقله ستة اشهر) لقوله تعالى ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾ وقال تعالى ﴿وفصاله في عامين﴾ فبقي للحمل ستة اشهر (قوله واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها) هذا عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وكذا اذا مات عنها وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانهما في دار الاسلام لابي حنيفة ان العدة تجب لحق الله ولحق الزوج وهي غير مخاطبة بحقوق الله كالصلاة والصوم والزوج قد اسقط حقه لانه لا يعتقده حقا (قوله واذا تزوجت

وهي غير مخاطبة بحقوق الله تعالى كالصلاة والصوم والزوج قد اسقط حقه لعدم اعتقاده حقيتها كما في الجوهره قال جمال الاسلام في شرحه وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة والصحيح قوله واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (وان تزوجت

الحامل من الزناء جاز النكاح) ولا نفقة لها حتى تضع وهذا قول ابى حنيفة ومحمد لان ماء الزانى لاحرمة له والمنع من تزوج الحامل لحرمة ماء الوطئ (قوله ولا يطؤها حتى تضع حملها) لقوله عليه السلام « لا توطأ حامل حتى تضع » الا ان يكون هو الزانى فيجوز له ان يطأها وقال ابو يوسف وزفر نكاح الحبلى من الزناء فاسد والخلاف فيما اذا انكر الحمل واذا اقر انه منه فالنكاح صحيح بالاتفاق ولا يمنع من وطئها ولها النفقة عند الكل ثم اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا بعد النكاح ثبت نسبه ويرث منه وان جاءت به لاقل من ذلك لا يثبت نسبه ولا يرث منه كذا فى الواقعات والله اعلم

لئلا يسق ماؤه زرع غيره الا ان يكون هو الزانى قال الاسبيجابى وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز والصحيح قولهما ومشى عليه الائمة والمحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة تصحيح

كتاب النفقات

النفقة فى اللغة مشتقة من النفاق وهو الهلاك يقال نفق فرسه اذا هلك سميت بذلك لما فيها من صرف المال واهلاكه وفى الشرع عبارة عن استحقاق النفقة بنسب او سبب (قوله رحمه الله النفقة واجبة للزوجة على زوجها) سواء كانت حرة او مكاتبة اما اذا كانت امة اومدبرة اوام ولد فلا نفقة لها الا بالتبوئة وانما تجب فى النكاح الصحيح وعدته اما الفاسد وعدته فلا نفقة لها فيه (قوله مسلمة كانت اوكافرة) يعنى بالكافرة الكتابية والنفقة هى الماكول والمشروب وهو الطعام من غالب قوت البلد والادام من غالب ادم البلد فاذا امتنعت من الطحن والخبز ان كانت من ذوات الهيئات وجب عليه ان يأتيها بطعام مهياء والا فلا ولا ينبغى ان تكون النفقة دراهم لان السعر يغلو و يرخص و يجب عليه آلة الطبخ وآنية الاكل والشرب مثل الكوز والجرة والقدر والمغرفة و اشباه ذلك وتجب النفقة على الانسان بثلاثة انواع بالزوجية والنسب والملك فنفقة الزوجة ومن فى حكمها يجب مع اليسار والاعسار ولا يسقط بيسار المرأة ولا بكفرها لانها تشبه المعاوضة لانها تجب بتسليم نفسها ونفقة النسب ثلاثة اضرب منها نفقة الاولاد وهى تجب على الاب موسرا كان اومعسرا الا انه يعتبر ان يكون الولد حرا والاب كذلك وان يكون الولد فقيرا اما اذا كان له مال فنفقته فى ماله ومنها نفقة الوالدين فيجب على الولد اذا كان موسرا وهما معسران ولا تسقط بكفرهما ومنها نفقة ذوى الارحام يجب عليه اذا كان موسرا وهم معسرون ولا يجب مع كفرهم واما نفقة الملك فيجب عليه نفقة عبده وامائه على ما يأتى بيانه ان شاء الله تعالى (قوله اذا سلمت نفسها فى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها) شرط تسليمها نفسها وفى ظاهر الرواية بعد صحة العقد يجب لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت الزوج وعن ابى يوسف انه اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذا لم يوجد ذلك لا تجب النفقة ابتداء فاما بعدما انتقلت الى منزله تجب النفقة واختار القدورى رحمه الله قول ابى يوسف وعن ابى يوسف ايضا انها اذا طلبت النفقة قبل تحولها الى بيت الزوج فلها النفقة مالم يطالبها بالنقلة لان النقلة حق له

﴿ كتاب النفقات ﴾

جمع نفقة وهى لغة ماينفقه الانسان على عياله وشرعا كما قال هشام سألت الامام محمد عن النفقة فقال هى الطعام والكسوة والسكنى وتجب بأسباب ثلاثة زوجية وقرابة و ملك ولما كانت الزوجية اصل النسب والنسب اقوى من الملك بدأ بالزوجية فقال (النفقة واجبة للزوجة على زوجها) ولو صغيرا او فقيرا (مسلمة كانت) الزوجة (اوكافرة) فقيرة اوغنية موطوءة اولا ولو رتقاء او قرناء او معتوهة او كبيرة لا توطأ او صغيرة تطيق الوطء او تصلح للخدمة او الاستيناس (اذا سلمت نفسها) للزوج (فى منزله) قال فى التصحيح هذه رواية عن ابى يوسف وظاهر الرواية ما فى المبسوط والمحيط من انها تجب لها قبل الدخول والتحول اذا لم تمنع عن المقام معه اه (فعليه نفقتها) اى الرفيقة وهى المأكول والمشروب (وكسوتها وسكناها) وانما فسرنا (والنفقة)

كان الزوج او معسرا) قال فى الهداية وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى اه وهذا خلاف ظاهر الرواية وظاهر الرواية وهو اختيار الكرخى يعتبر حال الزوج وفى شرح الاسبيجابى الصحيح ما ذكره الخصاف وفى الجواهر والفتوى على قول الخصاف وفى شرح الزاهدى وعليه الفتوى وعليه مشى المحبوبى والنسفى كما فى التصحيح وحاصله انه ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانا مختلفين فعلى ظاهر الرواية يعتبر حال الزوج وعلى ما اختاره صاحب الهداية فبين الحالين الا انه اذا كان هو المعسر يطالب بقدر وسعه والباقى دين عليه الى الميسرة كما فى الدر (فان امتنعت) الزوجة (من تسليم نفسها) ولو بعد الدخول بها (حتى يعطيها مهرها) المعجل (فلها النفقة) لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلا فائت هداية قيدنا بالمعجل لانه اذا كان مؤجلا ولو كله او بعضه واستوفت الحال ليس لها ان تمنع نفسها عندهما خلافا للثانى وكذا لو اجلته بعد العقد كما فى الجوهرة

والنفقة حق لها فاذا ترك حقه لم يسقط حقها وان طالبها بالنقلة فامتنعت ان كان ذلك لتستوفى مهرها فلها لان المهر حقها والنفقة حقها والمطالبة باحد الحقين لا يسقط الآخر واما اذا كان قد اعطاها مهرها اوكان مؤجلا فامتنعت فلا نفقة لها لانها ناشزة (قوله يعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرا كان الزوج او معسرا) هذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة وهو موسر فدون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وان كان معسرا وهى موسرة فنفقة الاعسار لقوله تعالى ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ﴾ • وقوله • وكسوتها • وهى درعان وخماران وملحفة وفى الينابيع اذا كان معسرا يفرض عليه فى الشتاء درع هروى وملحفة وخمار وكساء وفى الصيف درع وخمار وملحفة وان كان موسرا يفرض عليه فى الشتاء درع هروى وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكساء ولخادمها قميص وازار وكساء ويفرض لها فى الصيف درع سابورى وخمار ابريسم وملحفة ولو فرض لها الكسوة فى مدة ستة اشهر ليس لها شئ حتى تمضى المدة فان تخرقت قبل مضيها ان كان بحيث لو لبستها معتادا لم تتخرق لم تجب والا وجبت وان بقى الثوب بعد المدة ان كان بقاؤه لعدم اللبس اوللبس ثوب غيره او لبسه يوما دون يوم فانه يفرض لها كسوة اخرى والا فلا وكذا اذا امسكت نفقتها ولم تنفقها فانه يفرض لها نفقة اخرى فان لبست كسوتها لبسا معتادا فتخرقت قبل الوقت جدد لها اخرى واذا لم تتخرق فى المدة لا تجب غيرها قال الخجندى ولو سرق الثوب لا تجب غيره وان قترت على نفسها فى النفقة وفضل منها شئ فى المدة وجب غيرها وفى الينابيع اذا ضاعت النفقة والكسوة عندها فلا شئ لها ويجب عليه ان يعطيها ماتفرشه على قدر حال الزوج فان كان موسرا وجب عليه طنفسة فى الشتاء ونطع فى الصيف وعلى الفقير حصير فى الصيف ولبد فى الشتاء ولا يكون الطنفسة والنطع الا بعد ان تفرش حصير ويجب لها ما تتنظف به وتزيل الوسخ كالمشط والدهن والسدر والخطمى والاشنان والصابون على عادة اهل البلد واما الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على اختياره واما الطيب فيجب عليه منه ما يقطع به الصهوكة لا غير ويجب عليه ما يقطع به الصنان ولا يجب عليه الدواء للمرض ولا اجرة الطبيب ولا الفصاد ولا الحجام وعليه من الماء ما تغسل به ثيابها وبدنها من الوسخ وليس عليه شراء الماء لغسل من الجنابة فان كانت معسرة فهو بالخيار ان شاء نقله اليها وان شاء اذن لها ان تذهب لتنقله لنفسها وان كانت موسرة استأجرت من ينقله اليها وتجب عليه ماء الوضوء ويجب عليه مداس الرجل (قوله فان امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفيها مهرها فلها النفقة) يعنى المهر المعجل اما اذا كان مؤجلا فليس لها ان تمنع نفسها عندهما خلافا لابى يوسف وكذا بعد حلول الاجل فى ظاهر الرواية وكذا اذا كان بعضه مؤجلا وبعضه حالا واستوفت الحال ليس لها ان تمتنع عندهما وكذا لو اجلته بعد العقد اجلا معلوما ليس

(وان نشزت) اى خرجت من بيته بلا اذنه بغير حق ولو بعد سفره (فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله) لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاز الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين فى بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرها هدايه واذا كان الزوج معها فى بيتها فمنعته من الدخول عليها كانت ناشزة الا ان تسأله التحول عنه كما فى الجوهره (واذا كانت) الزوجة (صغيرة) ﴿ ١١٠ ﴾ لا يستمتع بها) ولو للخدمة او الاستيناس كما مر (فلا نفقة لها وان سلمت اليه) لان النفقة مقابلة باحتباس له والاحتباس له بكونها منتفعا بها قيد بالنفقة لان المهر يجب بمجرد العقد وان كانت لا يستمتع بها كما فى الجوهره (واذا كان الزوج صغيرا) بحيث (لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة) بحيث يستمتع بها (فلها النفقة من ماله) لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين قيد بالكبيرة لانه لو كانت صغيرة ايضا لم تجب لها النفقة لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما فى الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيامه من قبلها لا تستحق النفقة كما فى الدرر عن النهاية (واذا طلق الرجل امرأته فلها) عليه (النفقة والسكنى فى) مدة (عدتها رجعيا كان) الطلاق (او بائنا) اما الرجعى فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطء واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما مر والاحتباس قائم (فلو) فى حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع كما فى الهدايه (ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) لانها تجب فى ماله شيأ فشيأ ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها على الورثة كما فى الدرر

لها ان تمنع نفسها وقال ابو يوسف لها ان تمنع نفسها الى استيفاء المؤجل فى جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها فان دخل بها فليس لها ان تمنع نفسها عندهما وقال ابو حنيفة لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها من الحبس بالاتفاق و يبنى على هذا استحقاق النفقة فعند ابى حنيفة لها النفقة وعندهما لا نفقة لها قال فى المنظومة لابى حنيفة

والامتناع لابتغاء الصدقه * بعد الدخول لا يزيل النفقه

وفى مقالات ابى يوسف رحمه الله

وان يكن صداقها مؤجلا * فقبل نقد مهرها الدخول لا

وصورته تزوجها على الف درهم مؤجلة الى سنة فليس له ان يدخل بها عند ابى يوسف قبل ان ينقدها ولها ان تمنع حتى يعطيها جميعه وعندهما له ذلك وليس لها ان تمنع (قوله وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله) النشوز خروجها من بيته بغير اذنه بغير حق فان كان الزوج ساكنا فى بيتها فمنعته من الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا سألته ان يحولها الى منزله او يكترى لها فمنعته من الدخول كان لها النفقة (قوله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت اليه) لان الامتناع لمعنى فيها واما المهر فيجب فان كانت ممن ينتفع بها للاستيناس او للخدمة فامسكها فى بيته فلها النفقة (قوله وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله) لان العجز جاء من قبله فان كان كلاهما صغيرا لا يطيقان الجماع فلا نفقة لها حتى تبلغ حدا يستمتع بها وان كانت الزوجة مريضة مرضا لا يمكنه الوصول اليها فطلبت النفقة ولم يكن نقلها فلها النفقة اذا لم تمتنع من الانتقال عند طلبه وان امتنعت من الانتقال فلا نفقة لها (قوله واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى فى عدتها رجعيا كان الطلاق او بائنا) وكذا الكسوة ايضا وقال الشافعى لا نفقة للمبتوتة الا ان تكون حاملا فان كانت حائلا فلها السكنى بلا نفقة والمبانة بالخلع والايلاء واللعان وردة الزوج ومجامعة امها فى النفقة سواء ولو ادعت المطلقة انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها قال الخجندى ولو ان امرأة تطاولت عدتها فلها النفقة والسكنى وان امتد ذلك الى عشر سنين ما لم تدخل فى حد الاياس وتنقضى العدة بالشهور بعد ذلك فان اتهمها حلفها ما انقضت عدتها (قوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) سواء كانت حاملا او حائلا الا اذا كانت ام ولد وهى حامل فلها النفقة من جميع المال كذا فى الفتاوى وانما لم تجب نفقة المتوفى عنها زوجها لان ملك الميت زال الى الورثة

(وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية) كالردة وتقبيل ابن الزوج (فلا نفقة لها) لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت لانها ناشزة قيد بالمعصية لانها

اذا كانت بسبب مباح كما اذا اختارت نفسها للادراك او العتق او لعدم الكفاءة فلها النفقة كما فى الجوهرة (وان طلقها) الزوج ولو ثلاثا (ثم ارتدت سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها ان كان) ذلك (بعد الطلاق فلها النفقة) لان الفرقة ثبتت بالطلاق ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة كما فى الدر (وان كان قبل الطلاق فلا نفقة لها) لثبوت الفرقة بالتمكين (واذا حبست المرأة فى دين اوغصبها رجل كرها فذهب بها او حجت) ولو (مع محرم فلا نفقة لها) لفوات الاحتباس الا ان تكون مع الزوج فتجب لها نفقة الحضر وعن ابى يوسف ان المغصوبة والحاجة مع المحرم لهما النفقة قال فى التصحيح والمعتمد الاول ومشى عليه المحبوبى والنسفى وغيرهما (فان مرضت) الزوجة (فى منزل الزوج فلها النفقة) استحسانا لان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها

فلو او جبناها اوجبناها فى ملك الغير وهذا لا يصح (قوله وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها) مثل الردة وتقبيل ابن الزوج اوتمكينه من نفسها لانها صارت مانعة نفسها بغير حق كالناشزة واما اذا مكنت ابن زوجها من نفسها فى العدة لم تسقط نفقتها وان ارتدت فى العدة سقطت نفقتها فان اسلمت عادت النفقة والسكنى واما اذا جاءت الفرقة بسبب مباح كما اذا اختارت نفسها للادراك اوالعتاق اولعدم الكفاءة وهى مدخول بها فان لها النفقة والسكنى ولو خلعها بعد الدخول فلها النفقة والسكنى الا اذا خلعها بشرط ان يبرئه من النفقة والسكنى فانه يبرأ من النفقة دون السكنى لان السكنى خالص حق الله تعالى فلا تصح الابراء عنه (قوله وان طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها) سواء كانت الطلاق باينا اورجعيا وفى الهداية اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق فلها النفقة والفرق ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس (قوله واذا حبست المرأة فى دين اوغصبها رجل كرها فذهب بها اوحجت مع غير محرم فلا نفقة لها) وفى الكرخى اذا حبست فى الدين لا تقدر على ادائه فلها النفقة وان كانت تقدر فلا نفقة لها لان المنع باختيارها والفتوى على انه لا نفقة لها فى الوجهين وان حبسها الزوج بدين له عليها فلها النفقة على الاصح واما اذا غصبها رجل كرها فذهب بها اشهرا فلا نفقة لها لان هذا عذر من جهة آدمى وعن ابى يوسف لها النفقة لان هذا ليس بسبب منها والفتوى على الاول * وقوله * اوحجت بغير محرم * يعنى حجة الاسلام واحترز مما اذا حجت بمحرم فان لها النفقة عند ابى يوسف اذا كان الزوج قد نقلها الى منزله لان التسليم قد وجد والمنع انما هو لاداء فرض عليها فصارت كالصائمة فى رمضان وقال محمد لا نفقة لها سواء حجت بمحرم ام لا وهو الاظهر لانها مانعة لنفسها واما اذا حجت قبل النقلة فلا نفقة لها بالاجماع ولو حجت بمحرم ثم اذا وجبت لها النفقة عند ابى يوسف انما تجب نفقة الحضر دون السفر لانها هى المستحقة عليه فان جاورت بمكة اواقامت بعد اداء الحج اقامة لا يحتاج اليها سقطت نفقتها واما اذا حج الزوج معها فلها النفقة اجماعا لانه متمكن من الاستمتاع بها فى طريقه ويجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكرى واما اذا حجت للتطوع فلا نفقة لها اجماعا اذا لم يكن الزوج معها لان الزوج منعها من ذلك (قوله واذا مرضت فى بيت زوجها فلها النفقة) لانها مسلمة لنفسها والمنع من قبل الله فلا يؤثر ذلك فى سقوط نفقتها ولان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع انما هو بعارض كالحيض وعن ابى يوسف اذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة لتحقيق التسليم وان مرضت ثم سلمت لا يجب لان التسليم لم يصح وهذا حسن وفى لفظ

وتحفظ البيت والمانع انما هو لعارض فاشبه الحيض وعن ابى يوسف اذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة لتحقق التسليم اوان مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح وهو حسن فى كلام المصنف مايشير اليه حيث قال وان مرضت فى منزل

الزوج احترازا عما اذا مرضت فى بيت ابيها كما فى الجوهره (وتفرض على الزوج نفقة خادمها اذا كان) الزوج (موسرا) وهى حرة كما فى الجوهره قال فى الهداية وقوله فى الكتاب «اذا كان موسرا» اشارة الى انه لا تجب (نفقة الخادم) عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهى قد تكتفى بخدمة نفسها اه وفى قاضيخان فان لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم فى ظاهر الرواية موسرا كان الزوج او معسرا ثم قال والصحيح ان الزوج لا يملك اخراج خادم المرأة اه (ولا تفرض) النفقة (لاكثر

من خادم واحد) قال فى الهدايه وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تفرض لخادمين قال الاسبيجابى والصحيح قولهما ومشى عليه المحبوبى والنسفى تصحيح (وعليه) اى على الزوج (ان يسكنها فى دار مفردة) بحسب حالهما كالطعام والكسوة (ليس فيها احد من اهله) سوى طفله الذى لا يفهم الجماع وامته وام ولده كما فى الدر (الا ان تختار) المرأة (ذلك) لرضاها بانتقاص حقها (وان كان له ولد من غيرها) بحيث يفهم الجماع (فليس له ان يسكنه معها) لان السكنى واجبة لها فليس له ان يشرك غيرها لانها تضرر به فانها لا تأمن على متاعها و يمنعها من المباشرة مع زوجها (وللزوج ان يمنع والديها وولدها من غيره و اهلها) اى محارمها (من الدخول عليها) لان المنزل ملكه فله حق المنع

الكتاب اشارة اليه حيث قال وان مرضت فى منزل الزوج احترز عما اذا مرضت فى بيت ابيها قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال فى الرتقا لا يلزمه نفقتها مالم ينقلها فاذا نقلها فلها النفقة وليس له ردها بعد ذلك لانه يمكنه الاستمتاع بها بغير الوطئ كالحائض (قوله ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها) لان عليه ان يقيم من يصلح طعامها وشرابها واما شرطه فى ذلك كونه موسرا فهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وهى الاصح وعنه ايضا يفرض لها ذلك وان كان معسرا وهو قول محمد (قوله ولا يفرض لاكثر من خادم) واحد هذا عندهما وقال ابو يوسف ان كان لها خادمان فرض لهما لانها قد تحتاج الى خادمين احدهما يخدمها فى منزلها والثانى ترسله الى زوجها يطلب منه النفقة ويبتاع لها ما يصلح لها وترسله الى ابويها ويقضى حوائجها ولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم فكذا اذا اقام غيره مقام نفسه لم يلزمه ان يقيم اكثر من واحد والخادم هو المملوك وقيل اى خادم كان حرة كانت او مملوكة الغير والمنكوحة اذا كانت امة لا تستحق نفقة الخادم (قوله وعليه ان يسكنها فى دار منفردة ليس فيها احد من اهله) لانها قد تستضر بمن يدخل عليها ويخاف منه على متاعها وقد يمنعها من المباشرة مع زوجها (قوله الا ان تختار ذلك) لانها رضيت باسقاط حقها (قوله وان كان له ولد من غيرها فليس عليها ان تسكنه معها) لانه يمنعها من المباشرة مع زوجها وقد تخاف منه على متاعها (قوله وللزوج ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها) لان عليها الخلوة معه فى اى وقت شاء وبدخول هؤلاء يتعذر ذلك وقيل لا يمنع والديها من الدخول عليها فى الاسبوع مرة وفى غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح (قوله ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها فى اى وقت شاؤا) لما فى ذلك من قطيعة الرحم ولان اهلها لا بد لهم من افتقادها والعلم بحالها ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين (قوله ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ويقال لها استدينى عليه) فائدة الاذن فى الاستدانة انها تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وان لم يرض الزوج وان استدانت بغير اذنه كانت المطالبة عليها خاصة وان استدانت قبل ان يأمرها الحاكم فهى متنوعة ولا شئ من ذلك على

من دخوله (ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها فى اى وقت اختاروا) لما فيه من قطيعة الرحم وليس له فى ذلك (الزوج) ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار وقيل لا يمنعها من الخروج اليهما ولا يمنعهما من الدخول عليها فى كل جمعة وغيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح كما فى الهدايه (ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما) بل يفرض القاضى لها النفقة (ويقال لها استدينى عليه) لان فى التفريق ابطال حقه من كل وجه وفى الاستدانة تأخير حقها مع ابقاء حقه فكان اولى لكونه اقل ضررا قال فى الهداية وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج

فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج اه (واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل) او عنده وهو (يعترف به) اي بما في يده او عنده من المال (وبالزوجية) وكذا اذا علم القاضي ذلك هدايه (فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده) بضم فسكون جمع ولد كاسد جمع اسد (الصغار ووالديه) اذا كان المال من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعام او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق درر (ويأخذ منها) القاضي (كفيلا بها) اي النفقة و يحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها وكذا كل آخذ نفقته (ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء) لان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا ﴿ ١١٣ ﴾ كان لهم اخذها بانفسهم فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم انما تجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز قال في النهاية ولو لم يعلم القاضي بذلك ولو لم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يقضي لان فيه نظر اليها ولا ضرر فيه على الغائب الى ان قال وعمل القضاة اليوم على هذا اه قال في الدر عازيا الى البحر وهذه من الست التي يفتى بها بقول زفر وعليه فلو غاب وله زوجة وصغار تقبل بينتها على النكاح ان لم يكن عالما به ثم يفرض لهم ويأمرها بالاتفاق او الاستدانة لترجع اه (واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر) الزوج (فخاصمته تمم) القاضي (لها نفقة الموسر) لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والاعسار فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها (واذا مضت مدة لم ينفق الزوج) فيها (عليها فطالبته) الزوجة (بذلك فلا شيء لها) لان النفقة فيها معنى الصلة فلا يستحكم الوجوب وتصير دينا (الا) بالقضاء وهو (ان يكون القاضي فرض لها النفقة) عليه (او) الرضا بان تكون الزوجة قد (صالحت الزوج على مقدارها) ففرض لها على نفسه قدرا معلوما ولم ينفق عليها حتى مضت مدة (فيقضى لها بنفقة ما مضى) لان فرضه على نفسه آكد من فرض القاضي لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية الغير عليه واذا صارت النفقة دينا عليه لم تسقط بطول الزمان الا اذا مات احدهما او وقعت الفرقة كما صرح به المصنف بقوله

الزوج يعني اذا كانت النفقة لم تفرض لها عليه قبل ذلك اما اذا كانت قد فرضت لم تكن متطوعة بل يكون دينا على الزوج (**قوله** واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب واولاده الصغار ووالديه) وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف فانه يقضي فيه بذلك سواء كان المال امانة في يده او دينا او مضاربة واما اذا جحد احد الامرين فانه لا يقضي عليه (**قوله** ويأخذ منهم كفيلا بذلك) لان القاضي ناظر محتاط وفي اخذ الكفيل نظر للغائب لانه اذا وصل ربما يقيم البينة على طلاقها او على استيفائها نفقتها فيضمن الكفيل وكذا ايضا يحلفها القاضي بالله ما اعطاها النفقة او لم يكن بينكما سبب يسقط النفقة من نشوز او غيره (**قوله** ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء) يعني الزوجة والاولاد الصغار والوالدين لان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا بانفسهم فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم انما تجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز وقال ابو حنيفة يجوز للابوين ان يبيعا على الولد اذا كان غائبا العروض في نفقتهما بقدر حاجتهما ولا يبيعان العقار وليس للقاضي ان يعترض عليهما في ذلك والذي يتولى البيع الاب دون الام وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهما ذلك (**قوله** واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته الى القاضي تمم لها نفقة الموسر) لانه تجدد لها حق بيساره (**قوله** واذا مضت مدة لم ينفق عليها الزوج فيها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مضى) لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء اما اذا فرض القاضي لها النفقة ولم ينفق عليها حتى مضت مدة كان لها المطالبة بذلك لانها تصير دينا في ذمته وكذا اذا فرضها الزوج

النفقة) المتجمدة عليه لما مر ان فيها معنى الصلة والصلاة تسقط بالموت قبل القبض (وان اسلفها) الزوج (نفقة) جميع (السنة ثم مات) هو اوهى (لم يسترجع) بالبناء للمجهول (منها) اى النفقة المسلفة (شئ) لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولارجوع فى الصلاة بعد الموت لانتهاء حكمها كما فى الهبة هدايه وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف (وقال محمد يحتسب لها نفقة مامضى ومابقى) يسترد (للزوج) قال فى زاد الفقهاء والتحفة الصحيح قولهما وفى فتح القدير الفتوى على قولهما واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (واذا تزوج العبد حرة) باذن مولاه (فنفقتها) المفروضة (دين عليه) لازومها بعقد باشره باذن المولى فيظهر فى حقه كسائر الديون (يباع فيها) اذا لم يفده المولى ذخيره وهكذا مرة بعد اخرى اذا تجدد عليه نفقة اخرى بعد ما اشتراه من علم به اولم يعلم ثم علم فرضى وانما قيدت بالمفروضة لانها بدون فرض تسقط بالمضى كنفقة زوجة الحر كما فى النهر قال فى الفتح وينبغى ان لايصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرف (نفقتها)

على نفسه باصطلاحهما لان فرضه اكد من فرض الحاكم لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضى عليه واذا صارت دينا بالقضاء اوبالاصطلاح لم تسقط بطول الزمان الا اذا مات احدهما اووقعت الفرقة حينئذ تسقط (قوله واذا مات الزوج بعد ماقضى عليه بالنفقة اومضت شهور سقطت) وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلة تبطل بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض ولو ابرأت زوجها من نفقتها فى الاوقات المستقبلة لم تصح البراءة لانها براءة مما يستحب فلا يصح ولو فرض القاضى لها النفقة على الزوج وانفقت من مالها فلها الرجوع فى مال الزوج مادلما حيين وتسقط بموت احدهما الا ان يكون ماانفقه دينا بامر القاضى فانه لايسقط (قوله وان اسلفها نفقة سنة) اى عجلها (ثم ماتت قبل مضيها لم يسترجع منها شيئا) عند ابى حنيفة وابى يوسف وكذا اذا اعطاها نفقة شهر وتكون النفقة ملكا لها وتورث عنها (قوله وقال محمد يحب لها نفقة مامضى ومابقى للزوج) اى مامضى من المدة ويرد مابقى الى الزوج اوالى ورثته ان كانت قائمة او مستهلكة اما اذا كانت هالكة فلاشئ عليها بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الكسوة عند محمد يرد الباقى منها وكذا اذا مات الزوج قبل مضى الوقت لم يكن لورثته الرجوع عليها بشئ عندهما لان النفقة صلة اتصل بها القبض ولارجوع فى الصلة بعدالموت كما فى الهبة ولهذا لوهلكت من غير استهلاك لم يرجع عليها بشئ بالاجماع ولمحمد انها قبضت قبضا مضمونا لاتستحقه فى المستقبل فيجب رده كالدين قال فى المنظومة لمحمد رحمه الله

وموته اوموتها فى المده * يوجب فيما استعجلته رده

وروى ابن سماعة عن محمد انها اذا قبضت نفقة شهر فمادونه لم يرجع عليها بشئ لانه فى حكم اليسير وان قبضت اكثر من ذلك رفع عنها نفقة شهر وردت مابقى لان مازاد على الشهر فى حكم الكثير (قوله واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها) قيد بالحرة لانه اذا تزوج امة فليس على مولاها ان يبوئها معه ويكون التبوئة لانفقة لها وانما يباع فيها اذا تزوج باذن مولاه وللمولى ان يفديه لان حقها فى عين النفقة لافى عين الرقبة فلومات العبد سقطت لانها صلة وكذا اذا قتل فى الصحيح واما اذا لم يأذن له المولى فى التزويج فلانفقة لها لان النكاح فاسد ولانفقة فى النكاح الفاسد ولوبيع فى مهرها ولم يف بالثمن يطالب بالباقى بعد العتق قال فى الوجيز نفقة امرأة العبد والمكاتب والمدبر حرة كانت اوامة عليه لاعلى المولى كالمهر فان كان عبدا يباع فى ذلك الاان يقضيه السيد واما المدبر والمكاتب فلايباعان بل يسعيان ولايجب على العبد نفقة ولده سواء كان من امرأة حرة اوامة بل ان كانت امة فعلى مولاها وان كانت حرة فنفقته على امه ان كان لها مال فان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة وولد المكاتبة والمستسعاة داخل فى كتابة امه فيكون نفقة عليها وهو مكاتب مثلها وام الولد والمدبرة نفقة اولادهما على مولاهما والمكاتب اذا استولد جارية فعليه

ولاتمامه بقصد الزيادة لاضرار المولى اه (واذا تزوج الرجل امة) قنة اومدبرة اوام ولد (فبوأها) اى خلاه (مولاها معه) اى مع الزوج (منزلا) اى فى منزل الزوج بان بعثها الى منزل و ترك استخدامها (فعليه) اى الزوج (النفقة) لتحقق الاحتباس (وان لم يبوأها) مولاها منزل الزوج اولم يترك استخدامها (فلانفقة لها) عليه لعدم الاحتباس قال فى الهداية ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس ولو خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لاتسقط النفقة لانه لم يستخدمها لم يكون استردادا اه (ونفقة الاولاد الصغار) الفقراء الاحرار (على الاب لايشاركه فيها احد) مدبرا كان الاب او معسرا غير انه اذا كان معسرا والام ﴿ ١١٥ ﴾ موسرة تؤمر الام بالانفاق ويكون دينا على الاب كما فى الجوهرة قيدنا بالفقراء الاحرار لان نفقة الاغنياء فى مالهم والارقاء على مالكهم (كما) انه (لايشاركه) اى الاب (فى نفقة الزوجة احد) مالم يكن معسرا فيلحق بالميت فتجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح من المذهب الالام موسرة بحر قال وعليه فلا بد من اصلاح المتون اه قال شيخنا لان قول المتون ان الاب لا يشاركه فى نفقة ولده احد يقتضى انه لو كان معسرا وامر غيره بالانفاق رجع سواء كان اما اوجدا اوغيرهما اذا لو لم يرجع عليه لحصلت المشاركة واجاب المقدسى بحمل ما فى المتون على حالة اليسار اه (فان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه) قضاء لان ارضاعه يجرى مجرى النفقة ونفقته على الاب كما مر ولكن تؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ والخبز فانه تؤمر بذلك ديانة ولايجبرها القاضى عليها لان المستحق عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لاغير ثم هذا حيث لم تتعين فان تعينت لذلك بان كان لاياخذ ثدى غيرها فانها تجبر على ارضاعه صيانة له عن الهلاك جوهره (ويستأجر له الاب من ترضعه عندها) لان الحضانة لها (فان استأجرها) اى استأجر الاب ام الصغير (وهى زوجته او معتدته) من طلاق رجعى (لترضع ولدها لم يجز) ذلك الاستئجار لان الارضاع مستحق عليها ديانة الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل

نفقتها واذا كان الابوان مكاتبين فولدهما يدخل فى كتابة الام ونفقته على ابيه (قوله واذا تزوج الرجل امة فبوأها مولاها معه منزلا فنفقتها عليه وان لم يبوئها معه فلا نفقة لها) والتبوئة التخلية بينه وبينها فى منزل الزوج ولايستخدمها المولى فان استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لفوات الاحتباس وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط نفقتها والمدبرة وام الولد فى هذا كالامة (قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه فى نفقة زوجته احد) ويجب عليه ذلك موسرا كان او معسرا الا انه يعتبر فيه ان يكون الولد حرا والاب كذلك وان يكون الولد فقيرا لانه ان كان له مال فنفقته فى ماله وكذا يجب على الاب نفقة اولاده الاناث اذا كن فقراء والذكور اذا كانوا زمنا اوعميانا او مجانين لانهم لايقدرون على الكسب فان كان مال الصغير غائبا امر الاب بالانفاق عليه ويرجع به فى ماله فان انفق عليه بغير امر لم يرجع الا ان يكون اشهد انه يرجع ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع وان لم يشهد اذا كانت نيته ان يرجع واما فى القضاء فلا يرجع الا ان يشهد وان كان الصغير معسرا وله ابوان فنفقته على الاب دون الام فان كان الاب معسرا والام موسرة فان القاضى يأمر الام بالانفاق عليه ويكون دينا على الاب يرجع به عليه (قوله وان كان الولد رضيعا فليس على امه ان ترضعه) لان ارضاعه يجرى مجرى نفقته ونفقته على الاب وقد قيل فى قوله تعالى ﴿ لاتضار والدة بولدها ﴾ اى بالزامها ارضاعه مع كراهتها وهذا اذا كان يوجد فى الموضع من يرضعه غيرها اما اذا كان لايوجد سواها فانها تجبر على ارضاعه صيانة له عن الهلاك فعلى هذا لااجرة لها (قوله ويستأجر الاب من يرضعه عندها) يعنى اذا ارادت ذلك ثم اذا ارضعته الظئر عندها وارادت ان تعود الظئر الى منزلها فلها ذلك ولايجب عليها ان تمكث فى بيت الام اذا لم يشرط ذلك عليها عند العقد وان اشترط عليها ان يكون الارضاع فى بيت الام لزمها الوفاء بالشرط قال فى الحسام اذا لم يشترط على الظئر الارضاع عند الام كان لها ان تحمل الصبى الى منزلها اوتقول اخرجوه فترضعه عند فناء دار الام ثم تدخل الولد الى امه (قوله فان استأجرها وهى زوجة او معتدة لترضع ولدا منه لم يجز) لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يجب

واجبا عليها فلايجوز اخذ الاجرة عليه هدايه قيد بولدها لانه لو استأجرها لارضاع ولده من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وقيدنا المعتدة بالرجعي لان المعتدة من البائن فيها روايتان والصحيحة منهما انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية كما في الجوهره (وان انقضت عدتها فاستأجرها على ارضاعه) اى الولد (جاز) لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية (وان قال الاب لا استأجرها) اى الام (وجاء بغيرها) لترضعه عندها (فرضيت الام بمثل اجرة) تلك (الاجنبية كانت الام احق به) لانها اشفق فكان نظرا للصبي في الدفع اليها هدايه (فان ﴿ ١١٦ ﴾ التمست زيادة) من الاجنبية ولو بدون اجر المثل او متبرعة زيلعي (لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى ﴿لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾ اى بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية هدايه قيد باجرة الارضاع لان الحضانة تبقى للام فترضعه الاجنبية عندها كما صرح به في البدائع ولا تكون الاجنبية المتبرعة بالحضانة اولى منها اذا طلبته باجر المثل ثم لو تبرعت العمة بحضانته من غير ان تمنع الام عنه والاب معسر فالصحيح ان يقال للام اما ان تمسكيه بلا اجر او تدفعيه اليها قال شيخنا وبه ظهر الفرق بين الحضانة والارضاع وهو ان انتقال الارضاع الى غير الام لا يتوقف على طلب الام اكثر من اجر المثل ولا باعسار الاب ولا يكون المتبرعة عمة او نحوها من الاقارب اه (و نفقة الصغير

في الحكم قال الله تعالى ﴿ والوالدات يرضعن اولادهن ﴾ الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجرة ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه « وقوله » او معتدة « يعني من الطلاق الرجعي رواية واحدة لان النكاح قائم واما المعتدة من البائن ففيه روايتان والصحيحة منهما انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية فان استأجرها وهي منكوحة او معتدة من الرجعي لارضاع ابنه من غيرها جاز سواء اوجد غيرها ام لا لانه غير مستحق عليها (**قوله** وان انقضت عدتها فاستأجرها على ارضاعه جاز) لان النكاح زال بالكلية وصارت اجنبية وقد قالوا ان الاب اذا التمس من يرضعه فارادت الام ان ترضعه فهي اولى لانها اقوم به واشفق عليه فان ارادت ان تأخذ اجرة مع بقاء النكاح لم يجز (**قوله** وان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية كانت احق وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى ﴿ لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ﴾ اى بالزامه بها اكثر من الاجرة الاجنبية (**قوله** وتجب نفقة الصغير على ابيه) يعني اذا لم يكن له مال (**قوله** وان خالفه في دينه) صورته ذمي تزوج ذمية ثم اسلمت ولها منه ولد يحكم باسلام الولد تبعا لها ونفقته على الاب الكافر وكذا الصبي اذا ارتد فارتداده صحيح عند ابي حنيفة ومحمد ونفقته على الاب وكذا يجب عليه نفقة الابوين وان خالفاه في الدين لقوله تعالى ﴿ وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾ يعني الكافرين وحسن المصاحبة ان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا ويعاشرهما معاشرة جميلة وليس من المعروف ان يبيت بنعمة الله ويتركهما يموتان جوعا (**قوله** واذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فالام احق به مالم تتزوج) لقوله عليه السلام « انت احق به مالم تنكحي » ولانها اشفق واقدر على الحضانة من الاب واليه الاشارة بقول ابي بكر لعمر رضي الله عنهما حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته ام ابنه عاصم ونازعها فيه ريقها خير له من شهد وعسل عندك ياعمر قاله والصحابة حاضرون ومتوافرون ولم ينكر عليه احد منهم وروى ان امرأة قالت يارسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم « انت احق به مالم

على ابيه وان خالفه في دينه) لاطلاق قوله تعالى ﴿ وعلى المولود له رزقهن ﴾ ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه هدايه (كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه) لان نفقتها بمقابلة الاحتباس الثابت بالعقد وقد صح العقد بين المسلم والكافرة فوجبت النفقة (واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام) ولو كتابية (احق بالولد) للام انها اشفق عليه واعرف بتربيته

(فان لم تكن ام فام الام) وان بعدت (اولى من ام الاب) لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات (فان لم تكن) ام الام (فام الاب) وان بعدت ايضا (اولى من الاخوات) مطلقا لانها اكثر شفقة منهن لان قرابتها ولاد (فان لم تكن جدة) مطلقا (فالاخوات) مطلقا ﴿ ١١٧ ﴾ (اولى من العمات والخالات) مطلقا لانهن اقرب لانهن اولاد الابوين ولهذا قدمن في الميراث (وتقدم الاخت من الاب والام) لانها ذات قرابتين (ثم الاخت من الام) لان الحق من قبلها (ثم الاخت من الاب) ثم بنات الاخت لابوين ثم لام (ثم الخالات اولى من العمات) ومن بنات الاخت لاب ترجيحا لقرابة الام و (ينزلن كما ينزلن الاخوات) فترجح ذات القرابتين ثم قرابة الام ثم بنت الاخت لاب قال في الخانية اختلفت الرواية في بنت الاخت لاب مع الخالة والصحيح ان الخالة اولى اه (ثم العمات) و (ينزلن كذلك) ثم خالة الام كذلك ثم خالة الاب كذلك ثم عمة الام كذلك ثم عمة الاب كذلك بهذا الترتيب (وكل من تزوجت من هؤلاء) المذكورات باجنبي من الصغير (سقط حقها) من الحضانة لان الاجنبي يعطيه نذرا و ينظر اليه شزرا فلا نظر في ذلك للصغير بخلاف ما اذا كان الزوج ذارحم محرم من الصغير كما صرح بذلك بقوله (الا الجدة اذا كان زوجها الجد) اى فلا يسقط لها لانه قام ابيه فينظر اليه وكذا كل زوج هو ذورحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة هدايه وتعود الحضانة بالفرقة لزوال المانع والقول لها في نفي الزوج وكذا في تطليقه ان ابهمته لان عينته كما في الدر

تتزوجى . ولا تجبر الام على الحضانة لانها قد تعجز عنها (قوله فان لم تكن ام او كانت الا انها تزوجت فاما الام اولى من ام الاب) يعنى ان ام الام وان بعدت اولى من ام الاب لانها من قبل الام وهذه الولاية مستفادة منها فمن ادلى بها اولى (قوله فان لم يكن فام الاب) وان بعدت (اولى من الاخوات) لان لها ولادا فهى ادخل في الولاية و اكثر شفقة (قوله فان لم يكن له جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات) لانهن اقرب لانهن اولاد الابوين ولهذا قدمن في الميراث و اولاهن من كانت لاب وام ثم الاخت من الام اولى من الاخت الاب واختلفت الرواية في الاخت من الاب والخالة فروى محمد عن ابى حنيفة وابى يوسف ان الخالة اولى وهو قول محمد وزفر لقوله عليه السلام « الخالة والدة » وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة ان الاخت اولى لانها بنت الاب والخالة بنت الجد والقربى اولى واولاد الاخوات للاب والام اوللام اولى من الخالات والعمات في الروايات كلها واما اولاد الاخوات للاب فالصحيح ان الخالات اولى منهن والاخت من الام اولى من ولد الاخت الاب والام وبنات الاخ اولى من العمات والخالات وبنات الاخت اولى من بنات الاخ فاما بنات العم وبنات الخال وبنات العمة وبنات الخالة فلا حق لهن في الحضانة لانهن رحم بلا محرم (قوله وتقدم الاخت من الاب والام ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب ثم الخالات اولى من العمات) ترجيحا لقرابة الام (قوله وينزلن كما تنزل الاخوات) اى ترجح ذوات قرابتين ﴿ مسئلة ﴾ اذا قيل لك ما الحكمة في ان الام اشفق على الولد من الاب وهو خلق من مائهما جميعا فالجواب ان ماء الام من قدامها من بين ترائبها قريبا من القلب الذى هو موضع الشفقة ومحل المحبة والاب يخرج ماؤه من وراء ظهره من الصلب وهو بعيد من القلب الذى هو موضع الشفقة والرحمة . فان قيل وما الحكمة في ان الولد ينسب الى الاب دون الام . قيل لان ماء الام يخلق منه الحسن في الولد والسمن والهزال والشعر والدم وهذه الاشياء لا تدوم في الولد بل تزول وتتغير وتذهب وماء الرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصل وهذه الاشياء لا تزول منه ولا تفارقه الى ان يموت (قوله وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها) اى تزوجت باجنبي من الصبي فانه تسقط حضانتها وتصير كالميتة لان الصبي يلحقه الجفاء من زوج امه اذا كان اجنبيا لانه ينظر اليه شزرا ويعطيه نزرا الشزر نظر الغضبان بمؤخر العين والنزر الشئ القليل جدا وكل من سقط حقها من هؤلاء بالتزويج فاتت عنها زوجها او ابانها عاد حقها لزوال المانع (قوله الا الجدة اذا كان زوجها الجد)

(فان لم تكن للصبي امرأة من اهله) تستحق الحضانة (فاختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا) لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب فى موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا من الفتنة هدايه ثم اذا لم يكن عصبة فلذوى الارحام فان استووا فاصلحهم ثم اورعهم ثم اكبرهم ولاحق لولد عم وعمة وخال وخالة لعدم المحرمية كما فى الدر (والام والجدة احق بالغلام حتى) يستغنى بان (يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده) لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء قال فى الهداية ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التأديب والتثقيف والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب اه (و) هما احق (بالجارية حتى تحيض) اى تبلغ لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى هدايه (ومن سوى الام والجدة) ممن لها الحضانة (احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى) وقدر بتسع وبه يفتى كما فى الدر وفى التنوير وعن محمد ان الحكم فى الام والجدة كذلك وبه يفتى اه وفى المنح قال مولانا صاحب البحر والحاصل ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح فى التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق (لاتستحق)

وصورته ان يتزوج من له اب بمن لها ام فتأتى بولد فتموت الزوجة لحضانتها لامها فاذا تزوجت سقط حقها الا ان تتزوج جد الطفل الذى هو ابو زوج بنتها وكذا اذا تزوجت الام عم الطفل او ذارحم محرم منه ممن له حضانه لم يسقط حقها لقيام الشفقة (قوله فان لم تكن للصبي امرأة من اهله واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا) وكذا اذا استغنى الصبي بنفسه اوبلغت الجارية فالعصبات اولى بهما على الترتيب فى القرابة والاقرب الاب ثم الجد ابو الاب ثم الاخ للابوين ثم الاخ للاب كما فى الميراث واذا اجتمع مستحقوا الحضانة فى درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اكبرهم سنا ولاحق لابن العم وابن الخال فى كفالة الجارية ولهما حق فى كفالة الغلام لانهما ليسا بمحرم لها فلايؤمنان عليها (قوله والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده) قدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب والمراد بالاستنجاء ان يطهر نفسه من النجاسات لانه يؤمر بالصلاة لسبع سنين وفى الخجندى قال والام والجدات بلفظ الجمع احق بالغلام وهنا بلفظ الواحد لانهن جنس واحد وفى الكرخى الام والجد تان ولان الولد اذا بلغ هذا المبلغ استغنى عن قيام النساء واحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال والاب اقدر على التأديب والتثقيف (قوله وبالجارية حتى تحيض) وعن محمد حتى تبلغ حد الشهوة قال ابو الليث لا تشتهى مالم تبلغ سبع سنين وعليه الفتوى ومن بلغ معتوها كان عند الام سواء كان ابنا اوبنتا قال الخجندى اذا كان الرجل بنت بالغة وطلبت الانفراد منه ان كانت ثيبا وهى مأمونة على نفسها ولها رأى فليس له منعها وان كانت غير مأمونة ضمها الى نفسه وان كرهت واما اذا كانت بكرا فله منعها من الانفراد وان كانت مأمونة واذا اختلف الام والاب فى الولد لم يخير قبل البلوغ عندنا وقال الشافعى يخير الغلام والجارية اذا عقلا التخيير لنا ان مصالح الصغير لايرجع فيها الى اختياره كمصالح ماله ولانه يختار من يخلى بينه وبين اللعب ويترك تأديبه فلايتحقق النظر واما ماروى ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان هذا يريد ان ينتزع ابنه منى وانه قد نفعنى وسقانى من بئر ابى عنبة فقال استهما عليه فقال الرجل من يشاقنى فى ابنى فقال عليه السلام للغلام « اختر ايهما شئت » فاختارها فاعطاها اياه فقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « اللهم اهده » فوفق لاختيار الانظر بدعاء النبي صلى الله عليه وسلم اويحمل على انه بالغ لانها قالت نفعنى اى اكتسب على « وقيل ان بئر ابى عنبة لايمكن الصغير الاستقاء منها قال اصحابنا وليس الاب ان يأخذ الصغير من امه ويسافر به قبل بلوغ الحد الذى يجوز له اخذه فيه وعند الشافعى له ذلك (قوله ومن سوى الام و الجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى لان حق هؤلاء

بها حتى تحيض واختلف فى حد الشهوة فقدره ابوالليث بتسع سنين وعليه الفتوى كذا فى تبيين الكنز اه (والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت فى) ثبوت حق حضانة (الولد كالحرة) لانهما حرتان اوان ثبوت الحق (وليس للامة وام الولد قبل العتق حق فى الولد) لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى (والذمية احق بولدها المسلم) سواء كان ذكرا اوانثى (مالم يعقل الاديان ويخاف ان يألف الكفر) للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده هدايه (واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر) الى مصر آخر وبينهما تفاوت بحيث لايمكنه ان يبصر ولده ثم يرجع فى نهاره (فليس لها ذلك) لما فيه من الاضرار بالاب لعجزه عن ﴿ ١١٩ ﴾ مطالعة ولده (الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها) اى عقد عليها (فيه) اى وطنها ولو قرية فى الاصح كما فى الدر لانه التزم ذلك عادة لان من تزوج فى بلد يقصد المقام به غالبا قال فى الهداية واذا ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار فى الكتاب الى انه ليس لها ذلك وذكر فى الجامع الصغير ان لها ذلك وجه الاول ان التزوج فى دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح فالحاصل انه لابد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت فى بيته فلا بأس وكذا الجواب فى القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا بأس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفى عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك (و) يجب (على الرجل) الموسر بيسار الفطرة (ان ينفق على ابويه واجداده وجداته) سواء كانوا من قبل الاب اوالام (اذا كانوا فقراء) ولو قادرين على الكسب والقول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه كما فى الدر وفى الخلاصة المختار ان الكسوب يدخل ابويه فى نفقته اه وعليه الفتوى (وان خالفوه فى دينه) اما الابوان فلقوله تعالى ﴿ وصاحبهما فى الدنيا معروفا ﴾ نزلت فى الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش فى نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما

لايستحق بالولادة وانما يثبت لهم مادام الصغير يحتاج الى الحضانة فاذا استغنى عنها زال ذلك المعنى (**قوله** والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت فهى فى الولد كالحرة) يعنى فى الحضانة (**قوله** وليس للامة وام الولد قبل العتق حق فى الولد) لان الحضانة ضرب من الولاية ولاحق للاماء فى الولاية ولان منافعهما على ملك المولى وبالاشتغال بالحضانة تنقطع خدمة المولى ثم المولى اذا اعتق ام ولده ولها منه ولد فهى اولى بحضانته **قوله** والذمية احق بولدها من زوجها المسلم مالم يعقل الاديان ويخاف عليه ان يألف الكفر) سواء كان الولد ذكرا اوانثى وصورته ان يسلم الزوج فتقع الفرقة بينهما وكل واحد منهما يريد ان يكون الولد عنده فهى احق به مالم يعقل الاديان لانه متى عقل عودته اخلاق الكفر وفى ذلك ضرر عليه (**قوله** واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه) لان الرجل اذا تزوج فى بلد فالظاهر انه يقيم فيه فقد التزم لها المقام فى بلدها واذا ارادت ان تنقله الى بلدها وقد وقع النكاح فى غيره فليس لها ذلك لانه لم يلتزم المقام فى بلدها فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده من غير التزامه ولا يجوز لها ايضا ان تنقله الى البلد الذى تزوجها فيه لانه دار غربة هذا كله اذا كان بين البلدين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الاب ان يطلع على ولده ويبيت فى بيته فلا بأس به (**قوله** وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه فى دينه) ويعتبر فيهم الفقر ولا يعتبر الزمانة وسواء كانت الاجداد والجدات من قبل الاب اومن قبل الام فان كان الابن فقيرا والاب فقيرا الا انه صحيح البدن لم يجبر الابن على نفقته الا ان يكون الاب زمنا لا يقدر على الكسب فانه يشارك الابن فى نفقته واما الام اذا كانت فقيرة فانه يلزم الابن نفقتها وان كان معسرا وهى غير زمنة لانها لا تقدر على الكسب واذا كان الابن يقدر على نفقة احد ابويه ولا يقدر عليهما جميعا فالام احق لانها لاتقدر على الكسب وقال بعضهم الاب احق لانه هوالذى يجب عليه نفقة الابن فى صغره دون الام وقيل يقسمها بينهما

الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات و لهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه هدايه (ولاتجب النفقة مع اختلاف الدين الاالزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد) لما مران نفقة الزوجة بمقابلة الاحتباس واماغيرها فلثبوت الجزئية وجزء المرأ فى معنى نفسه فكما لاتمتنع نفقة نفسه بكفره لاتمتنع نفقة جزئه الاانهم اذا كانوا حربيين لاتجب نفقتهم على المسلم ولومستأمنين لنهينا عن برمن يقاتلنا فى الدين كما فى الهدايه (ولايشارك الولد فى نفقة ابويه احد) لان لهما تأويلا فى مال الولد بالنص ولانه اقرب الناس اليهما بحر ﴿ ١٢٠ ﴾ وهى على الكبير الذكور والاناث بالسوية فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما هدايه قال فى التصحيح وهو ظاهر الروايتين عن ابى حنيفة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبه يفتى واحترز به عن رواية الحسن عن ابى حنيفة انها بين الذكور والاناث اثلاثا اه (والنفقة) تجب (لكل ذى رحم محرم) منه (اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة) ولو (بالغة) اذا كانت (فقيرة او كان) ذو الرحم (ذكرا زمنا او اعمى) وكان (فقيرا) لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذارحم محرم وقد قال الله تعالى ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ وفى قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ثم لابد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين لانهما يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب هدايه قيد بالمحرم لان الرحم غير المحرم لاتجب نفقته كابن العم وان كان وارثا ولابد ان تكون المحرمية بجهة القرابة ولذاقيدنا المحرمية بقولنا منه اى الرحم فلوكان قريبا محرما من غير جهة الرحم كابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه لانفقة له كما فى البحر عن شرح الطحاوى (ويجب ذلك) عليهم (على قدر الميراث) لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم هدايه

وان كان لرجل اب وابن صغير وهو لايقدر الاعلى نفقة احدهما فالابن احق وقيل يجعل بينهما وان كان له ابوان وهو لايقدر على نفقة احدهما فانهما يأكلان معه ما اكل وان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه او يشترى له جارية ويلزمه نفقتهما وكسوتهما كما يجب نفقة الاب وكسوته فان كان للاب ام ولد لزم الابن نفقتهما ايضا وان كان للاب زوجتان او اكثر لم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويدفعها الى الاب وهو يوزعها عليهن * وقوله * وان خالفوه فى دينه * يعنى اذا كانا ذميين اما اذا كانا حربيين لا تجب وان كانا مستأمنين لانه منهى عن برمن يقاتلنا فى الدين (قوله ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين الا الزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد) ولا تجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصرانى لان النفقة متعلقة بالارث قال الله تعالى ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية قال عليه السلام * من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه * (قوله ولايشارك الولد فى نفقة ابويه احد) مثل ان يكون له اب غنى وابن غنى فنفقته على الابن دون الاب لان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام * انت ومالك لابيك * وهى على الذكور والاناث بالسوية فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما ولوكان له ابن وابن ابن فنفقته على الابن لانه اقرب وان كان الابن صغيرا او مجنونا فنفقة هؤلاء تندرج فى ماله (قوله والنفقة لكل ذى رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا اوكانت امرأة بالغة فقيرة اوكان ذكرا زمنا او اعمى فقيرا او مجنونا فقيرا فيجب ذلك على قدر الميراث) وقال الشافعى لاتجب النفقة الاللوالدين والاولاد ثم لابد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى لتحقق العجز عن الكسب بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والابن مأمور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ولاتجب نفقة ذوى الارحام الا على الغنى لانها صلة فاذا كان فقيرا فهو غير قادر على صلة الرحم واختلفوا فى حد الغنى فى ذلك فقال ابو يوسف هو مقدر بالنصاب وقال محمد بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ولا معنى لاعتبار النصاب لان ذلك معتبر فى حقوق الله المالية وهذا حق آدمى فلا يعتبر فيه (النصاب)

(وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن) والاعمى اذا كانوا فقراء (على ابويه اثلاثا) على قدر ميراثهما (على الاب الثلثان وعلى الام الثلث) لان الميراث لهما على هذا قال فى الهداية وهذا الذى ذكر رواية الخصاف والحسن وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب قال المحبوبى وبه يفتى ومشى عليه صدر الشريعة والنسفى تصحيح * واعلم ان مسائل هذا الباب مما تحير فيه اولو الالباب وقد افضل شيخنا له ضابطا لم يسبق اليه ولم يحم احد قبله عليه مأخوذ من كلامهم تصريحا او تلويحا جامع لفروعهم جمعا صحيحا بحيث لا يخرج عنه شاذة ولا يغادر منها فاذة وحاصله انه لا يخلو اما ان يكون الموجود من قرابة الولاد واحدا او اكثر والاول ظاهر وهو انه تجب النفقة عليه والثانى اما ان يكونوا فروعا فقط اوفروعا وحواشى او فروعا واصولا وحواشى اواصولا فقط او اصولا وحواشى فهذه ستة اقسام وبقى قسم سابع تمة الاقسام العقلية وهو الحواشى فقط نذكره تتميما للاقسام وان لم يكن من قرابة الولاد * القسم الاول والثانى الفروع فقط والفروع مع الحواشى والمعتبر فيهم القرب والجزئية دون الميراث ففى ولدين لمسلم ولو لاحدهما نصرانيا او انثى ﴿ ١٢١ ﴾ عليهما سوية وفى بنت وابن ابن على البنت فقط وفى بنت واخت شقيقة على البنت فقط وفى ابن نصرانى واخ مسلم على الابن فقط وفى ولد بنت واخ شقيق على ولد البنت لترجحها بالجزئية مع التساوى فى القرب لاولاد كل منهما بواسطة * القسم الثالث والرابع الفروع مع الاصول والفروع مع الاصول والحواشى والمعتبر فيهم الاقرب جزئية فان لم يوجد فالترجيح فان لم يوجد فالارث ففى اب وابن على الابن لترجحه بانت ومالك لابيك وكذا الام مع الابن وفى جد وابن ابن على قدر الميراث اسداسا للتساوى وعدم المرجح والحواشى تسقط بالفروع لترجحهم بالقرب والجزئية فكأنه (١٦) ج ى لم يوجد سوى الفروع والاصول * القسم الخامس الاصول فقط فان كان فيهم اب فعليه فقط والا فاما ان يكون البعض وارثا والبعض غير وارث او كلهم وارثين ففى الاول يعتبر الاقرب جزئية فان تساووا فى القرب ترجح الوارث ففى جد لام وجد لاب على الجد لاب فقط لترجحه بالارث وفى الثانى اعنى لو كان الكل وارثين فالارث ففى ام وجد لاب عليهما اثلاثا فى ظاهر الرواية خانية * القسم السادس الاصول مع الحواشى فان كان احد الصنفين غير وارث اعتبر الاصول وحدهم فيقدم الاصل وان كان غير الوارث ففى جد لام وعم على الجد وان كان كل منهما وارثا اعتبر الارث ففى ام واخ عصبى على الام الثلث وعلى الاخ الثلثان واذا تعدد الاصول فى هذا القسم بنوعيه يعتبر فيهم ما اعتبر فى القسم الخامس * القسم السابع الحواشى فقط والمعتبر فيهم الارث بعد كونه ذا رحم محرم وتمامه فى رسالته فى النفقات (ولا تجب نفقتهم) اى ذوى الارحام (مع اختلاف الدين) لبطلان اهلية الارث

النصاب وانما يعتبر فيه الامكان فيجب ذلك على قدر الميراث كما اذا كان له جد وابن ابن فعلى الجد سدس النفقة والباقى على ابن الابن وان كان له ام واخ او ام وعم فعلى الام الثلث والباقى على الاخ اذا كان لاب وام او لاب ولو كان للرجل ثلاثة اخوة متفرقون وله ابن صغير معسر او كبير زمن فنفقته على اخيه من ابيه وامه وعلى اخيه من امه اسداسا ونفقة الولد على الاخ من الاب والام خاصة ولو كان الاب معسرا زمنا وله ابن صغير وله اخ موسر فرضت نفقته على عمه واذا كان الرجل معسرا وله زوجة وللزوجة اخ موسر اجبر اخوها على نفقتها ويكون ذلك دينا على الزوج يتبعه به اذا ايسر لان الزوج لا يشاركه فى نفقة زوجته احد ولو كان للرجل عم وخال فالنفقة على العم لانه وارث وان كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لانه ذو رحم محرم ولو كان له عمة وخالة وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العمة الثلثان لان رحم ابن العم غير كامل واذا كان له ثلاث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات اسداسا لان الاخ من الاب لا يرث معهما (قوله وتجب نفقة الابن الزمن والابنة البالغة على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث) اعتبارا للميراث وهذه رواية الخصاف وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب (قوله ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين) لبطلان اهلية الارث والضمير فى نفقتهم راجع الى غير الابنة البالغة والابن الزمن كذا فى المستصفى يدل عليه ما ذكر فى شرح القدورى ويجبر الكافر على نفقة ابنته المسلمة ويجبر المسلم على نفقة ابنته النصرانية ووجهه ان هذا الرحم متأكد

(ولا تجب) النفقة (على الفقير) لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزامها بالاقدام على العقد اذ المقاصد لا تنتظم دونها ولا يعمل فى مثلها الاعسار هدايه قال فى المختارات النوازل ان حد اليسار هنا مقدر بالنصاب الذى تجب به صدقة الفطر وعن محمد مايفضل عن نفسه ونفقة عياله شهرا والفتوى على الاول وهكذا فى الهدايه وفى الصغرى انه الصحيح وبه يفتى وعليه مشى المحبوبى اه تصحيح (واذا كان للابن الغائب مال) عند مودع او مضارب او مديون كامر (قضى عليه) بالبناء للمجهول (بنفقة ابويه) وولده الصغار وزوجته كامر قريبا وبينا وجهه (وان باع ابوه متاعه فى نفقته جاز عند ابى حنيفة) استحسانا (وان باع العقار لم يجز) والقياس ان لا يجوز له بيع شئ وهو قولهما لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع فى دين له سوى النفقة ولابى حنيفة ان للاب ولاية الحفظ فى مال الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك ﴿ ١٢٢ ﴾ العقار لانها محصنة بنفسها قيد بالاب لان الام وسائر الاقارب ليس لهم بيع شئ اتفاقا لانهم لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حالة الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر كما فى الهدايه (وان كان للابن الغائب مال فى يد ابويه فانفقا منه) على انفسهما (لم يضمنا) ما انفقاه لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على مامر وقد اخذا جنس الحق هدايه (وان كان له) اى للابن (مال فى يد اجنبي فانفق) الاجنبي (عليهما) اى الابوين (بغير اذن القاضى ضمن) لانه تصرف فى مال الغير بغير ولاية لانه نائب فى الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امر القاضى لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا فيه هدايه (واذا قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فمضت مدة) وطالت شهرا فاكثر (سقطت) نفقة تلك المدة لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضى لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى هدايه قيدنا المدة بشهر فاكثر لما فى الفتح هذا حيث طالت المدة فاما اذا قصرت فلا تسقط ومادون الشهر قصيرة فلا تسقط قيل وكيف لا تصير القصيرة دينا والقاضى مأمور بالقضاء ولو لم تصر دينا لم يكن للامر بالقضاء بالنفقة فائدة لان كل مامضى يسقط فلا يمكن استيفاء شئ اه (الا ان يأذن القاضى) بعد فرض النفقة (فى الاستدانة عليه) اى على المفروض عليه لان القاضى له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا فى ذمته فلا يسقط بمضى المدة هدايه (و) يجب (على

فتجب صلته مع اختلاف الدين (قوله ولا تجب على الفقير) لانها تجب صلة والفقير يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة والولد الصغير وقد قالوا ان العبد لا تجب عليه نفقة ولده الحر لانه لا ولاية له عليه ولا يد ولا اكسابه لمولاه وكذا لا تجب على الحر نفقة ولده المملوك لانه ملك الغير (قوله واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه) ولا ينفق من مال الغائب الا على الابوين والزوجة والولد الصغير وللاب ان ينفق على نفسه من مال الابن الغائب اذا كان محتاجا لان له شبهة ملك فى ماله (قوله فان باع ابواه متاعه فى نفقتهما جاز عند ابى حنيفة) وانما يتولى البيع الاب دون الام اما الام اذا انفردت لا تتولاه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيع الاب لانه لا ولاية له عليه لانقطاعها بالبلوغ وقد قال محمد ان القاضى لا يبيع للاب العروض ولكن لا يعترض عليه فى بيعها (قوله وان باعا العقار لم يجز) يعنى بالاجماع (قوله وان كان للابن الغائب مال فى يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا) لانهما استوفيا حقهما (قوله فان كان له مال فى يد اجنبي وانفق عليهما منه بغير امر القاضى ضمن) لانه تصرف فى مال الغير بغير ولاية فلزمه الضمان (قوله واذا قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت) لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها لانها تجب مع يسارها فلا تسقط (قوله الا ان يأذن القاضى فى الاستدانة عليه) لان القاضى ولاية عليه فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا فى ذمته فلا تسقط بمضى المدة وكان لهم الرجوع به ولو ان عبدا صغيرا اعتقه مولاه ولا شئ له فانه ينفق عليه من بيت المال لانه ليس له قرابة اغنياء (قوله وعلى

(المولى)

المولى ان ينفق على عبده وامته) لقوله عليه السلام فى المماليك « انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عبدالله » وسواء فى ذلك القن والمدبر وام الولد صغيرا كان اوكبيرا مرهونا او موجرا ويجب على المولى شراء الماء للطهارة لرقيقه ولا تجب نفقة المكاتب على سيده واذا كان لرجل عبيد استحب له ان يسوى بينهم فى الطعام والادام والكسوة وتكون من غالب قوت البلد وادامه واذا ولدت امته فله ان يجبرها على ارضاع الولد بخلاف الزوجة لان لبنها ومنافعها له فان اراد ان يسلم الولد الى غيرها وارادت هى ارضاعه فله ذلك لانها ملكه وقد يريد الاستمتاع بها اوخدمتها وقيل ليس له ذلك لان فيه تفريقا بينها وبين ولدها (قوله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما) لان فيه نظر الجانبين بقاء المملوك حيا وبقاء ملك المالك له وان لم يف كسبهما بنفقتهما فالباقى على المولى واذا امتنع المولى من الانفاق على العبد فللعبد ان يأخذه بيده من مال المولى ويأكل اذا لم يكن مكتسبا فان كان مكتسبا ليس له ذلك كذا فى المحيط وان كان العبد مشتركا فامتنع احدهما انفق الثانى ورجع عليه (قوله فان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على نفقتهما او بيعهما) وذلك بان يكون العبد زمنا والجارية لا يوجر مثلها لان فى بيعهما ايفاء حقهما وحق المولى بالعوض ولا يجوز للمولى تكليف العبد مالا يطيق من العمل ويستحب اذا استخدمه نهارا ان يتركه ليلا وكذا بالعكس ويستحب ان يأذن له بالقيلولة فى ايام الصيف اذا اعيا على ماجرت به العادة وفى العبد بذل المجهود فى الخدمة والنصيحة وترك الكسل ومن ملك بهيمة لزمه علفها وسقيها فان امتنع من ذلك لم يجبر عليه لانها ليست من اهل الاستحقاق ولا يجبر على بيعها الا انه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى طريق الامر بالمعروف والنهى عن المنكر اما بالانفاق واما البيع لان فى ترك الانفاق تعذيبا لها وقد نهى النبى عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن ابى يوسف انه يجبر على الانفاق عليها والاول اصح ويكره الاستقصاء فى حلب البهيمة اذا كان ذلك يضر بها لقلة العلف ويكره ترك الحلب ايضا لانه يضر بالبهيمة ويستحب ان يقص الحالب اظفاره لئلا يؤذيها ويستحب ان لا يأخذ من لبنها الا مافضل عن ولدها مادام لا يأكل غيره ويكره تكليف الدابة مالا تطيقه من ثقيل الحمل وادامة السير وغيره وكذا اذا كان له نحل يستحب ان يبقى لها فى كوارتها شيئا من العسل ويستحب ان يكون ذلك فى الشتاء اكثر لانه يتعذر عليها الخروج فى ايام الشتاء وان قام شئ لغذائها مقام العسل لم يتعين عليه ابقاء العسل ولو كانت الدابة بين شريكين فامتنع احدهما من الانفاق عليها اجبر على ذلك ﴿ مسئلة ﴾ قال فى الواقعات رجل طلق امرأته طلاقا بائنا فجاء رجل اليها وهى فى العدة وقال لها انا انفق عليك مادمت فى العدة بشرط ان اتزوجك اذا انقضت عدتك فرضيت فانفق عليها حتى مضت عدتها ثم ابت ان تزوج به فله ان يرجع عليها بما انفق عليها بشرط فاسد وهذا اذا انفق

المولى ان ينفق على عبده وامته) سواء فى ذلك القن والمدبر وام الولد والصغير والكبير (فان امتنع) المولى من الانفاق (وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا) على انفسهما لان فيه نظرا للجانبين بقاء حياة المملوك وبقاء ملك المالك (وان لم يكن لهما كسب) بان كان عبدا زمنا اوجارية لا يواجر مثلها (اجبر المولى على بيعهما) ان كانا محلا للبيع لانهما من اهل الاستحقاق وفى البيع ايفاء حقهما وايفاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تأخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فيكون ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى هدايه قيدنا بكونهما محلا للبيع لانه اذا لم يكونا محلاله كمدبر وام ولد لزم بالانفاق لاغير كما فى الدرر

عليها بهذا الشرط اما اذا انفق عليها ولم يشرط عليها التزويج لكن به علمت عرفا انه انفق لذلك فالصحيح انه لايرجع عليها لانه متبرع والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب العتاق

العتق في اللغة هو القوة لانه ازالة الضعف وهو الرق واثبات القوة الحكمية وهي الحرية وانما كانت الحرية قوة حكمية لان بها يظهر سلطان المالكية ونفاذ الولاية والشهادة اذ المملوك لايقدر على شئ من هذا قال الله تعالى ﴿ عبدا مملوكا لايقدر على شئ ﴾ وفي الشرع عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به من الاحرار والاعتاق مندوب اليه قال عليه السلام « ايما مؤمن اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار » ولهذا استحسنوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء وعن ابي ذر قلت يارسول الله اي الرقاب خير قال « اغلاها ثمنا وانفسها عند اهلها » (**قوله** رحمه الله العتق يصح من الحر البالغ العاقل) في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك وشرط البلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لايملكه المولى عليه وشرط العقل لان المجنون ليس من اهل التصرف وكذا اذا قال الصبي كل مملوك املكه حرا اذا احتلمت لايصح لانه ليس باهل لقول ملزم وانما شرط ان يكون في ملكه لقوله عليه السلام « لاعتق فيما لايملك ابن ادم » (**قوله** واذا قال لعبده اولامته انت حر او عتيق او معتق او محرر اوقد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى المولى العتق اولم ينو) لان هذه الالفاظ صريح فيه فاغنى عن نيته قال في الكرخي الصريح على ثلاثة اضرب « اخبار كقوله قد اعتقتك او حررتك » وصفة كقوله انت حر او عتيق » ونداء كقوله ياحر ياعتيق يامعتق فان قال نويت انه حر من العمل او نويت الكذب لم يصدق في القضاء ويصدق ديانة وان قال ياحر واسمه حر لم يعتق لان مراده الاستحضار باسم علمه ولو زاحمته امرأة في الطريق فقال تأخري ياحرة فبانت امته لاتعتق ولو قال لعبده قل لمن استقبلك انا حر فقال العبد ذلك عتق الا اذا قال له سميتك حرا حينئذ لايعتق قال ابو الليث هذا في القضاء اما في مابينه وبين الله لايعتق في الوجهين اذا اراد به الكذب ولو قال لمن لايحسن العربيه قل لعبدك انت حر فقال ذلك وهو لايعلم انه عتق عتق في القضاء ولايعتق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا في الطلاق ولو اراد الرجل ان يقول شيئا فجرى على لسانه العتق وعتق ولو قال العبد لمولاه وهو مريض انا حر فحرك رأسه اى نعم لايعتق وان قال لعبده نسبك حر او اصلك حر ان كان يعلم انه مسبي لايعتق وان لم يكن مسبيا عتق وفي الواقعات لايعتق من غير فصل وان قال انت ح ر ه اوقال لزوجته انت ط ا ل ق ، فتهجى ذلك ان نوى به الطلاق والعتق وقع والا فلا ولم يجعلوه صريحا (**قوله** وكذلك اذا قال رأسك حر او وجهك اورقبتك او بدنك)

الطلاق لمناسبته للنكاح مع كون الاعتاق اقل وقوعا (العتق) لغة القوة مطلقا يقال عتق الفرخ اذا قوى وطار وشرعا عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير المملوك به من الاحرار و (يقع) العتق (من الحر) لان العتق لايصح الا في الملك ولا ملك للمملوك (البالغ) لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لايملكه الولي عليه (العاقل) لان المجنون ليس باهل للتصرف ويشترط ان يكون المملوك (في ملكه) او يضيفه اليه كان ملكتك فانت حر فلو اعتق عبد غيره لاينفذ وان ملكه بعده لقوله صلى الله عليه وسلم « لاعتق فيما لايملك ابن آدم » (فاذا قال) المولى (لعبده او امته انت حر او) عتق او (معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق) العبد سواء (نوى المولى العتق اولم ينو) لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم وذا لا اشتباه فيه فلا تشترط فيه النية (وكذلك) الحكم (اذا قال رأسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك) حر (لان)

(اوقال لامته فرجك حر) لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر فى الطلاق وان اضافه الى جزء معين لايعبر به عن الجملة كاليد والرجل لايقع عندنا والكلام فيه كالكلام فى الطلاق وقدبيناه هدايه (ولوقال

لاملك لى عليك و نوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق) لانه كفاية لانه يحتمل انه اراد لاملك لى عليك لانى بعتك ويحتمل لانى اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية (و كذلك كنايات العتق) وهى ما احتمله و غيره كقوله خرجت من ملكى ولاسبيل لى عليك ولارق لى عليك وقد خليت سبيلك لاحتمال نفى هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كاحتماله بالعتق فلا يتعين الا بالنية (و ان قال لاسلطان لى عليك و نوى به العتق لم يعتق) لان السلطان عبارة عن اليد وسمى به السلطان لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما فى المكاتب بخلاف قوله لاسبيل لى عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق هدايه (وان قال لعبده (هذا ابنى) او لامته هذه بنتى وكان بحيث يولد مثله لمثله بدليل مابعده (وثبت على ذلك)

لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن وان قال رأسك حر اووجهك وجه حر اوبدنك بدن حر بالاضافة لاتعتق وكذا اذا قال مثل رأس حر اومثل وجه حر اومثل بدن حر لايعتق وان قال رأسك رأس حر اووجهك وجه حر اوبدنك بدن حر بالتنوين عتق لان هذا وصف وليس بتشبيه وكذا اذا قال فرجك فرج حر بالتنوين عتقت لما ذكرنا (قوله وكذا اذا قال لامته فرجك حر) عتقت لان الفرج يعبر به عن الجملة وفى الدبر والاست روايتان والصحيح لاتعتق وان قال لعبده ذكرك حر اوفرجك حر فالصحيح لايعتق وفى الدم روايتان اصحهما العتق وان اضاف العتق الى عضو لايعبر به عن جميع البدن لايعتق مثل يدك حر اورجلك اوساقك اوفخذك اوشعرك لم يعتق وان نوى (قوله وان قال لاملك لى عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق وكذلك كنايات العتق) مثل خرجت من ملكى ولا سبيل لى عليك ولا رق لى عليك وخليت سبيلك لان كل لفظة يحتمل وجهين فقوله خرجت من ملكى يحتمل بالبيع وبالعتق ولاسبيل لى عليك لانك وفيت بالخدمة فلاسبيل لى عليك باللوم والعقوبة ويحتمل لانك معتق وكذا اذا قال لامته قد اطلقتك ونوى العتق لان الاطلاق تقتضى زوال اليد وقد تزول يده عنها بالعتق وغيره وهو مثل خليت سبيلك ولو قال لها طلقتك ونوى العتق لم تعتق لان الطلاق لايزيل اليد وانما تقتضى التحريم والرق يجتمع مع التحريم لانه قد يشترى اخته من الرضاعة اوجارية قد وطىء امها اوبنتها فلم يكن التحريم دلالة على العتق وان قال فرجك على حرام يريد العتق لم تعتق لما ذكرنا (قوله وان قال لاسلطان لى عليك ونوى العتق لم تعتق) لان السلطان عبارة عن اليد وسمى السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما فى المكاتب فكانه قال لايدلى عليك بخلاف ما اذا قال لاسبيل لى عليك ونوى به العتق فانه يعتق لان نفيه مطلقا انما يكون بانتفاء الملك الا ترى ان المكاتب على المولى سبيلا فلهذا يحتمل العتق وان قال لاسبيل لى عليك الا سبيل الولاء عتق فى القضاء ولم يصدق على صرفه عن العتق لانه لما نفى السبيل عنه واثبت الولاء والولاء يقتضى الحرية علم انه اراد ذلك فلايصدق على غيره وقيل يدين فى القضاء قال فى الواقعات اذا قال عتقك على واجب لايعتق (قوله وان قال هذا ابنى وثبت على ذلك عتق) وكذا اذا قال لامته هذه بنتى او امى اوقال لعبده هذا ابى اوعمى اوخالى فهذه الالفاظ يقع بها العتق ولايحتاج الى النية فان قال قد نويت به الكذب صدق ديانة لاقضاء * وقوله * ثبت على ذلك * معناه اذا كان يولد مثله لمثله ثم اذا لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه ويعتق وان كان له نسب معروف لايثبت نسبه منه و يعتق وقيل معنى قوله ويثبت على ذلك اى لم يقل ان شاءالله متصلا وقيل احترز

قال فى الفتح قيل هذا قيد اتفاق لامعتبر به ولذا لم يذكره فى المبسوط وفى اصول فخرالاسلام الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لاالعتق ويوافقه مافى المحيط وجامع شمس الائمة والمجتبى هذا ليس بقيد حتى لوقال بعد ذلك اوهمت او اخطأت يعتق

ولايصدق اه (اوقال هذا مولاى او) ناداه (يامولاى عتق) لان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفى العبد لايليق الا
هذا المعنى فيعتق بلانية لانه التحق بالصريح كقوله ياحر وياعتيق كما فى الدرر ثم فى دعوى البنوة اذا لم يكن للعبد نسب معروف
يثبت نسبه منه واذا ثبت النسب عتق لانه يستند الى وقت العلوق

وان كان له نسب معروف لايثبت نسبه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ فى مجازه عند تعذر الحقيقة (وان قال) لعبده (يابنى اوياأخى لم يعتق) لان هذا اللفظ فى العادة يستعمل للاكرام والشفقة ولايراد به التحقيق قال فى التصحيح وهذا ظاهر الرواية وفى رواية شاذة عن الامام انه يعتق والاعتماد على ظاهر الرواية قاله فى شرح نجم الائمة ومثله فى الهداية اه (وان قال لغلام له كبير بحيث (لايولد مثله) اى الغلام (لمثله) اى المولى (هذا ابنى عتق عليه عند ابى حنيفة) عملا بالمجاز عند تعذر الحقيقة كما مر وقال ابو يوسف ومحمد لايعتق لانه كلام محال فيلغو ويرد قال الاسبيجابى فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة واختاره المحبوبى وغيره تصحيح (واذا قال المولى لامته انت طالق) اوبائن (ينوى) بذلك (الحرية لم تعتق) وكذا سائر الفاظ صريح الطلاق وكناياته وذلك لان ملك

بذلك عن من لايولد مثله لمثله ولوقال لعبده هذا ابى ومثله لايلد مثله عتق عند ابى حنيفه وعندهما لايعتق ولو قال لعبد غيره هذا ابنى من الزناء ثم اشتراه عتق عليه ولايثبت نسبه ولواشترى اخاه من الزناء لايعتق عليه فان كان الاخ للام عتق ولواشترى المملوك ولده لايعتق عليه فان اشترى ذا رحم محرم من سيده عتق فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه لم يعتق عند ابى حنيفة ويعتق عندهما فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لم يعتق اجماعا فان اشترت المكاتبة ابنها من سيدها عتق وان قال لعبده هذا ابنتى قيل يعتق عند ابى حنيفة وعندهما لايعتق وقيل لايعتق اجماعا (قوله اوهذا مولاى اويا مولاى عتق) وكذا اذا قال لامته هذه مولاتى وان قال عنيت به الكذب صدق ديانة لاقضاء ثم فى قوله هذا مولاى لايحتاج الى نية لانه التحق بالصريح وكذا يامولاى لان النداء بالصريح لايحتاج الى النية كقوله ياحر ويا عتيق ثم الحرية لايقع بالنداء الا فى ثلاثة الفاظ ياحر ياعتيق يامولاى فان قال ياسيدى يامالكى لايعتق (قوله وان قال يابنى يا اخى لم يعتق) لان هذا اللفظ فى العادة يستعمل للاكرام والشفقة ولا يراد به التحقيق وان قال يا ابن بالضم لم يعتق لانه كما اخبر فانه ابن ابيه (قوله وان قال لغلام له لايولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عليه عند ابى حنيفة) وعندهما لايعتق والكلام فى قوله هذا ابى او جدى او هذه امى كالكلام فى قوله هذا ابنى على الخلاف و اما اذا كان يولد مثله لمثله الا انه معروف النسب فانه يعتق اجماعا ولم يثبت النسب اما وقوع العتق فانه اقر بما لايستحيل منه لانه يحتمل ان يكون مخلوقا من مائه بان وطئ بزناء اوبشبهة وانما لم يثبت نسبه لانه مستحق لمن هومنسوب اليه وان كان مثله يولد لمثله ولايعرف له نسب عتق عليه ويثبت نسبه منه لانه اقر بممكن على نفسه وهوالخصم فيه فقبل اقراره وقولنا وهوالخصم فيه احتراز عما اذا قال هذا اخى واذا قال لعبده وهو صبى هذا جدى فهو على الخلاف وقيل لايعتق اجماعا لان هذا الكلام لاموجب له فى الملك الا بواسطة وهوالاب وهى غير ثابتة فى كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الواجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا فى الملك من غير واسطة ولوقال هذا اخى لايعتق فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة يعتق ولوقال لعبده هذه بنتى قيل هو على الخلاف وقيل لايعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر كذ فى الهداية ولوقال لعبده انت حرة اوقال لامته انت حر عتق كذا فى الواقعات ولوقال لامرأته وهى معروفة النسب وهى تولد لمثله او اكبر سنا منه هذه بنتى لم تقع الفرقة بذلك كذا فى شرح المنار (قوله وان قال لامته انت طالق ينوى الحرية لم تعتق) لان الطلاق

اليمين اقوى من ملك النكاح ومايكون مزيلا للاضعف لايلزم ان يكون مزيلا للاقوى بخلاف العكس كما (صريح)
سبق فى كنايات الطلاق ولان صريح الطلاق وكناياته مستعملة لحرمة الوطئ وحرمة الوطئ لاتنافى المملوكية فلايقع كناية

صريح في بابه لم يقع به العتق وان نواه كما لو قال انت على كظهر امى ونوى به العتق لم تعتق وكذا لوقال انت بائن اوتخمرى ونوى به العتق لم تعتق ولانه نوى مالا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولاخفاء ان الاول اقوى لان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لاعن ما هو فوقه فلهذا امتنع فى الاعتاق (قوله وان قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق) ولونوى كذا فى خزانة الفقه ولان المثل يستعمل للمشاركة فى بعض المعانى عرفا فوقع الشك فى الحرية (قوله وان قال ما انت الا حر عتق) لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التأكيد للاثبات كما فى كلمة الشهادة واثبات الحرية عتق وان قال ما انت الا مثل الحر لم يعتق وان قال مالى حر وله عبيد لم يعتقوا وان قال عبيد الدنيا كلهم احرار ولم ينو عبده لم يعتق عند ابى يوسف وان قال اولاد آدم كلهم احرار لايعتق عبده اجماعا كذا فى الواقعات ولو قال لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لم يعتق لانه اراد التشبيه ولوقال لعبده اذا شتمتك فانت حر ثم قال له لا بارك الله فيك لم يعتق لان هذا ليس بشتم بل هو دعاء عليه ولوجمع بين عبده وبين من لايقع عليه العتق كالبهيمة اوالحائط اوالسارية فقال عبدى حر اوهذا اوقال احدكما حر عتق العبد عند ابى حنيفة وعندهما لايعتق وان قال لعبده انت حر اولا لايعتق اجماعا وان قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق عبده اجماعا الا بالنية لان عبد الغير يوصف بالحرية من جهة مولاه وقد يجوز ان يكون اوقع حرية موقوفة على اجازة المولى وكذا اذا جمع بين امة حية وامة ميتة فقال انت حرة اوهذه اواحدكما حرة لم تعتق امته لان الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت امة فلا تختص الحرية بامته وان قال لجدار انت حر اوعبدى عتق العبد عند ابى حنيفة لانه خير نفسه فيهما فلا فرق بين تقديم العبد اوالحائط ولوجمع بين عبده وبين حر فقال احدكما حر لايعتق عبده الا بالنية وان قال لعبده انت حر اليوم اوغدا لايعتق ما لم يجئ غد وان قال اليوم وغدا عتق اليوم ولم يفرق انه اذا قال اوغد فقد اوقع العتق فى احد الوقتين لافيهما جميعا فلو اوقعناه فى اليوم كان واقعا فى الوقتين جميعا لانه اذا عتق اليوم عتق غدا ولوقال اليوم وغدا فقد اوقعه فى الوقتين جميعا فان لم يقع فى اليوم كان واقعا فى الغد واذا وقع فى الغد لايكون واقعا فى اليوم واذا قال انت حر اذا قدم فلان اوفلان فقدم احدهما عتق لانه علقه باحدهما وقد وجد واذا قال انت حر اذا قدم فلان اواذا جاء غد فان قدم فلان قبل مجئ الغد عتق واذا جاء غد اولا لايعتق حتى يقدم فلان وعن ابى يوسف انه يعتق والاصل فيه انه اذا جمع بين فعل ووقت وادخل بينهما حرف او فان وجد الفعل اولا يقع وان وجد الوقت اولا لايقع حتى يوجد الفعل وعن ابى يوسف يتعلق باسبقهما وجودا واذا قال لامرأته

عنه كما فى الاختيار (وان قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق) لان مثل يستعمل للمشاركة فى بعض المعانى عرفا فوقع الشك فى الحرية فلم تثبت (وان قال) له (ما انت الا حر عتق) لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التأكيد كما فى كلمة التوحيد

(واذا ملك الرجل ذارحم) ولادا اوغيره (محرم منه) اى الرحم كامر (عتق عليه) قال فى الهداية وهذا اللفظ مروى عن رسول الله عليه وسلم واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا اوغيره اه ثم لافرق بين كون الملك بشراء او ارث او غيرهما ولابين كون المالك صغيرا او كبيرا مجنونا او عاقلا ذميا او مسلما لانه عتق بسبب الملك وملكهم صحيح كافى الجوهره (واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض) الذى نص عليه فقط (وسعى فى بقية قيمته لمولاه) لاحتباس مالية البعض الباقى عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح فى ثوب انسان والقته فى صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان اومعسرا لما قلنا فكذا هنا الاان العبد فقير فيستسعيه ويصير بمنزلة المكاتب غير انه اذا عجز لايرد الى الرق لانه اسقاط لاالى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقال ويفسخ كافى الهداية وهذا (عند ابى حنيفة) لتجزى الاعتاق فيقتصر على مااعتق (وقال ابويوسف ومحمد يعتق كله) لعدم تجزيه عندهما فاضافة العتق الى البعض كاضافته الى الكل فيعتق كله قال فى زاد الفقهاء الصحيح قول الامام واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح

انت طالق اليوم وغدا تطلق فى اليوم واحدة ولا تطلق فى الغد الا اذا قال عنيت فى الغد اخرى ولوقال غدا واليوم طلقت فى اليوم واحدة وفى الغد اخرى لان عطف اليوم على الغد لايصح فكان ذلك للاستيناف (قوله واذا ملك الرجل ذارحم محرم منه عتق عليه) سواء ملكه بالارث اوبالشراء اوبالهبة اوبغير ذلك وسواء كان المالك صغيرا اوكبيرا اومجنونا لان عتقهم بالملك وملك هؤلاء صحيح وكذا الذى اذا ملك ذارحم محرم منه عتق عليه لانه من اهل دار الاسلام واما اذا ملك الحربى ذارحم محرم منه فى دارالحرب لم يعتق عندهما وقال ابويوسف يعتق وان اعتق الحربى عبدا حربيا فى دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابويوسف يعتق ولو اعتق الحربى عبدا مسلما اوذميا فى دارالحرب عتق اجماعا ولودخل المسلم دار الحرب فاشترى عبدا حربيافاعتقه هناك لايعتق عند ابى حنيفة مالم يخل سبيله وعندابويوسف يعتق بالقول وقول محمد مضطرب ولواشترى المملوك ولده لايعتق لانه لاملك له فان اشترى ذارحم محرم من مولاه عتق الاان المولى ملكه فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه لم يعتق عندابى حنيفة على اصله لانه لايملك ويعتق عندهما لانه ملكه فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لايعتق اجماعا لان المولى لايملك اكساب المكاتب (قوله واذا اعتق الرجل بعض عبده عتق ذلك البعض وسعى فى بقية قيمته لمولاه عند ابى حنيفة وعندهما يعتق كله) وصورته ان يقول نصفك حر اوثلثك او ربعك يعتق ذلك القدر عند ابى حنيفة ويسعى فى الباقى وعندهما يعتق كله ولاسعاية عليه وان ذكر جزأ مجهولا كما اذا قال بعضك حر اوجزؤمنك حر فعندهما يعتق كله وعند ابى حنيفة يؤمر بالبيان وان قال سهم منك حر فانه يعتق كله عندهما وقال ابو حنيفة يعتق سدسه ثم الاصل ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لايتجزى فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل لان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهوالرق الذى هو ضعف حكمى وهما لايتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابى حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك اوهو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع وحق التصرف مايدخل تحت ولاية التصرف وهو ازالة حقه لاحق غيره قال فى المصفى الاعتاق عند ابى حنيفة ازالة الملك وهو عبارة على القدرة على التصرفات وهومتجز ثبوتا وزوالا لما عرف فى بيع النصف وشراء النصف لكن يتعلق به حكم لايتجزى وهوالعتق وهوغير متجز لانه عبارة عن قوة حكمية يظهربها سلطان المالكية وتماد الولاية والشهادة والقوة لايتجزى الا انه لايتصور ان يكون بعض الشخص قويا وبعضه ضعيفا وهذا كاعضاء الوضوء فانها متجزية ويتعلق بها اباحة الصلاة وهى غيرمتجزية وكذلك عدد الطلاق للتحريم فاذا كان كذلك فباعتاق البعض لايثبت شئ من العتق فلايزول شئ من الرق

(لان)

لان سقوط الرق وثبوت العتق حكم بسقوط كل الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد شطر علة العتق فلايكون حرا اصلا فى شهاداته وسائر احكامه وانما هو مكاتب لايباع ولا يوجب الا انه اذا عجز لا يرد فى الرق بخلاف الكتابة المقصودة وانما قلنا ان الاعتاق ازالة الملك قصدا لان الملك حق العبد والرق حق شرع لان ضرب الرق عليه للمجازاة على الاستنكاف عن الاسلام وعن الانقياد والتعبد لله تعالى لجوز على ذلك بضرب الرق عليه والجزاء حق لله تعالى والانسان لا يتمكن من ابطال حق الغير قصدا ويتمكن منه ضمنا الاترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه لا يجوز ولو اعتق نصيبه تعدى الى نصيب صاحبه وقال ابو يوسف ومحمد الاعتاق اثبات العتق وازالة الرق كالاسلام اثبات العلم وازالة الجهل وكلاهما غير متجز لان الرق عقوبة والعقوبة لا يتصور وجوبها على النصف لان الذنب لا يتصور من النصف دون النصف ومالا يتجزى اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق فظهر ان الملك متجز اجماعا والاعتاق مختلف فيه والاختلاف فيه بنا على انه ازالة الملك ام اثبات العتق فعنده ازالة الملك قصدا والرق ضمنا وتبعا وعندهما اثبات العتق ويزيل الرق قصدا والملك تبعا فاحكم هذا الاصل واحفظه ففيه فقه كثير * وقوله * عتق ذلك البعض * بغير سعاية * وقوله * وسعى فى بقية قيمته لمولاه * استسعى بمنزلة المكاتب عند ابى حنيفة حتى يؤدى السعاية اما الى المعتق اذا ضمن واما الى الآخر اذا اختار السعاية لان الرق باق وانما يسعى لتخليص رقبته من الرق كالمكاتب فلا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يتزوج وله خيار الى بعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق الا انه يفارق المكاتب من وجه واحد وهو انه اذا عجز لا يرد فى الرق لان المعنى الموجب للسعاية وقوع الحرية فى جزء منه وهذا المعنى موجود بعد العجز وقال ابو يوسف ومحمد المستسعى بمنزلة حر مديون لان العتق وقوع فى جميعه وانما يؤدى دينه مع الحرية فهو كسائر الاحرار ثم المستسعى عند ابى حنيفة على ضربين كل من يسعى فى تخليص رقبته فهو كالمكاتب وكل من يسعى فى بدل رقبته الذى لزم بالعتق فهو كالحر فى احكامه كالمرهون والمأذون اذا اعتقا وعلى المأذون دين والامة اذا اعتقها مولاها على ان يتزوجها فابت فانها تسعى فى قيمتها وهى حرة (**قوله** واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق) يعنى اذا قال نصيبى منك حرا وقال نصفك حر او انت حر اما اذا قال نصيب صاحبى حر لا يعتق اجماعا (**قوله** فان كان موسرا فشريكه بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد) المعتق اذا كان موسرا فلشريكه ثلث خيارات عند ابى حنيفة ان شاء اعتق كما اعتق شريكه لقيام ملكه فى الباقى اذ الاعتاق عنده يتجزى ويكون الولاء بينهما وان شاء ضمنه قيمة نصيبه لانه اتلفه عليه لانه لا يقدر ان يتصرف فيه بالبيع والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه ومتى ضمنه فالولاء كله للضامن لانه عتق على ملكه حين تملكه بالضمان وان شاء استسعى العبد لان يسار المعتق لايمنع

(واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه)منه (عتق) عليه نصيبه ثم لا يخلو المعتق من ان يكون موسرا او معسرا (فان كان المعتق موسرا) وهو ان يكون مالكا ليوم الاعتاق قدر قيمة نصيب الآخر سوى ملبوسه وقوت يومه فى الاصح كما فى الدر عن المجتبى وفى التصحيح وعليه عامة المشايخ وهو ظاهر الرواية اه (فشريكه بالخيار) بين ثلاثة اشياء وهى انه (ان شاء اعتق) كما اعتق شريكه لقيام ملكه فى الباقى ويكون الولاء لهما لصدور العتق منهما (وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه) لانه جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء ويرجع المعتق بما ضمن على العبد والولاء للمعتق فى هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان (وان شاء استسعى العبد) لما بينا ويكون الولاء بينهما لصدور العتق منهما

(وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار) بين شيئين ان شاءاعتق لبقاءملكه و (ان شاء استسعى العبد) لما بينا والولاء بينهما فى الوجهين وليس له تضمين المعتق لانه معسر اليدين وهذا عند ابى حنيفة (وقال ابو يوسف ومحمد ليس له الا الضمان) للمعتق (مع اليسار والسعاية) للعبد (مع الاعسار) قال فى الهدايه وهذه المسئلة ﴿ ١٣٠ ﴾ تبتنى على حرفين احدهما تجزى الاعتاق وقدمه على ما بيناه والثانى فى ان يسار المعتق لايمنع السعاية عنده وعندهما يمنع اه قال جمال الاسلام فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة ومشى عليه البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح (واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق) من الابن (نصيب الاب) لانه ملك شقص قريبه (ولاضمان عليه) اى الاب لان الشراء حصل بقولهما جميعا فصار الشريك راضيا بالعتق لان شراء القريب اعتاق فصار كما لو اذن له باعتاق نصيبه صريحا حيث شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء ولايختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما فى الهدايه (وكذلك) الحكم (اذا ورثا) لانه لم يوجد منه فعل اصلا (فالشريك بالخيار) بين شيئين (ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى) العبد والولاء بينهما فى الوجهين كامر وهذا عند ابى حنيفة ايضا وقالا فى الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى (فيه) الابن فى نصف قيمته لشريك الاب وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وقد علمت ان الصحيح قول الام

السعاية عند ابى حنيفة واى الوجهين اختار الشريك من العتق اوالسعاية فالولاء بينهما (**قوله** وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار عند ابو حنيفة ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد) وليس له التضمين والولاء بينهما فى الوجهين (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد ليس له الضمان مع اليسار اوالسعاية مع الاعسار) لان المعتق اذا كان موسرا فقد وجب له الضمان عليه وليس الذى لم يعتق ان يستسعى العبد مع يسار المعتق عندهما ثم اذا ضمن المعتق ليس له ان يرجع على العبد عندهما والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزى عندهما وان كان معسرا فليس له الا السعاية والولاء فى الوجهين جميعا على قولهما للمعتق لان العبد عتق باعتاقه وانتقل نصيب شريكه اليه يعنى بالوجهين موسرا كان او معسرا ثم لايرجع المستسعى على المعتق بما ادى بالاجماع لانه سعى فى فكاك رقبته لاقضاء دين على المعتق اذلاشئ عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر فانه يسعى فى الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع على الراهن بذلك لانه يسعى فى رقبة قد فكت او يقضى دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه ولوكان العبد بين ثلاثة فاعتق احدهم نصيبه ثم اعتق الثانى بعده فللثالث ان يضمن الاول اذا كان موسرا عند ابى حنيفة وان شاء اعتق ليساويه وان شاء استسعى العبد وليس له ان يضمن الثانى لانه ثبت له حق النقل الى الاول وذلك النقل يتعلق به حكم الولاء والولاء لايلحقه الفسخ ثم اذا اختار تضمين الاول فللاول ان يعتق لان السهم انتقل اليه وان شاء استسعى العبد لانه قام مقام المضمن وليس له ان يضمن المعتق الثانى لان المالك لم يكن له ان يضمنه وقد قام هذا مقامه وهذا كله قول ابى حنيفة اما على اصلهما لما اعتق الاول عتق جميع العبد فعتق الثانى باطل ثم معرفة اليسار هو ان يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة مابقى من العبد قلت اوكثرت يعنى اذا كان له من المال او العروض مقدار قيمة نصيب شريكه فانه يضمنه وان كان يملك اقل من ذلك لايضمنه وهو المعسر المراد بالخبر لانه لايقدر على تخليص العبد وتعتبر القيمة فى الضمان والسعاية يوم العتق لان العتق سبب الضمان وكذا حال المعتق فى يساره واعتباره ايضا يوم العتق (**قوله** واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب ولاضمان عليه) سواء علم الآخر وقت الشراء انه ابن شريكه اولم يعلم فى ظاهر الرواية (**قوله** وكذلك اذا ورثاه) يعنى يعتق نصيب الاب ولاضمان عليه (**قوله** والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد) وهذا كله عند ابى حنيفة وعندهما فى الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا فان كان معسرا سعى العبد فى نصف قيمته لشريك ابيه سواء علم اولم يعلم واما فى الارث فلايضمن قولا واحدا وانما الواجب

(واذا شهد) اى اخبر لعدم قبولها ﴿ ١٣١ ﴾ وان تعددوا لجرهم مغنما در عن البدائع (كل واحد

فيه السعاية لا غير وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية فعنده لا يضمن
من عتق عليه لشريكه شيئا ويسعى العبد فى نصيبه وعندهما يضمن الذى عتق عليه
نصيبه اذا كان موسرا * وقوله * وكذلك اذا ورثاه * صورته امرأة اشترت ابن
زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن اخيها وكذا اذا كان لرجلين ابن عم ولابن الم
جارية تزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات ابن الم عتق نصيب الاب ولا ضمان
عليه (**قوله** واذا شهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية سعى العبد
لكل واحد منهما فى نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابى حنيفة) لان كل واحد
منهما يزعم ان شريكه اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث
لم يصدقه صاحبه فى ذلك فبقيت السعاية ولا فرق عنده بين اليسار والاعسار
فى السعاية والولاء لهما جميعا لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه
وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لى (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانا
موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين سعى لهما) لان من اصلهما ان السعاية لا تثبت
مع اليسار فوجود اليسار من كل واحد منهما ابرأ العبد من السعاية (**قوله** وان كان
احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر) لان الموسر يقول
الضمان لى على شريكى لكونه معسرا ولى السعاية على العبد فكان له ان يستسعيه واما
المعسر فيقول ان العتق اوجب الضمان على شريكى واسقط السعاية عن العبد فكان
مبريا له ويعتقد وجوب الضمان على شريكه فلا يصدق على الشريك ولا يرجع على
العبد بالسعاية لابرائه منها والولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كلا منهما
يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وهو
عند ابى حنيفة عبد يؤدى ما عليه لان من اصله ان المستسعى بمنزلة المكاتب وعندهما
هو حر حين شهد الموليان وتعذر السعاية عندهما لا يمنع الحرية فان شهد احدهما على
صاحبه انه اعتقه وان يشهد الآخر جاز اقرار الشاهد على نفسه ولم يجز على صاحبه
ولا ضمان على الشاهد لانه لم يوقع العتق فى نصيبه وانما اقربه على غيره واما السعاية
فمن اصل ابى حنيفة انها تثبت مع اليسار والاعسار وفى زعم الشاهد ان الشريك قد
اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه فبقيت السعاية واما
المنكر ففى زعمه ان نصيبه على ملكه وقد تعذر تصرفه فيه باقرار شريكه فكان له
ان يستسعى العبد وهذا كله قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد السعاية لا تثبت
مع اليسار فان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق
باعتاق شريكه ولا حق له الا الضمان فقد ابرأ العبد من السعاية وان كان المشهود عليه
معسرا فللشاهد ان يستسعى العبد لان السعاية تثبت مع الاعسار وان المشهود عليه يستسعى
بكل حال لان نصيبه على ملكه ولم يعترف بسقوط حقه من السعاية فكان له ذلك
والولاء بينهما عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الولاء موقوف لان الشاهد

من الشريكين على) شريكه (الآخر بالحرية) فى نصيبه وانكر الآخر (سعى العبد لكل واحد منهما فى نصيبه موسرين كانا او معسرين) او مختلفين (عند ابى حنيفة) لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه وان له التضمين او السعاية وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الاستسعاء والولاء لهما لان كل منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لى (وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين فلا سعاية عليه) لان من اصلهما ان السعاية لا تثبت مع اليسار فوجود اليسار من كل منهما ابراء للعبد من السعاية (وان كانا معسرين سعى لهما) لان فى زعمهما ان الواجب هو السعاية دون الضمان للعسرة فلم يكن ابراء للعبد من السعاية فيسعى لهما (وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر) لما علمت قال
الامام ابو المعالى فى شرحه الصحيح قول الامام واختاره المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة تصحيح

(ومن اعتق عبده لوجه الله) تعالى (او للشيطان او للصنم عتق) عليه لصدور الاعتاق من اهله مضافا الى محله فيقع ويلغو قوله بهذه للصنم او للشيطان ويكون آثما به بل ان قصد التعظيم كفر (وعتق المكره والسكران) بسبب محظور (واقع لصدوره من اهله في محله كما مر في الطلاق قيدنا السكر بسبب محظور ﴿ ١٣٢ ﴾ لان غير المحظور كسكر المضطر بمنزلة الاغماء لا يصح معه التصرف سواء كان طلاقا او عتاقا او غيرهما كما في البحر عن التحرير (واذا اضاف العتق الى ملك) كان ملكتك فانت حر (او) الى وجود (شرط) كان دخلت الدار فانت حر (صح) لانه اسقاط فيجري فيه التعليق (كما يصح) ذلك (في الطلاق) وقد سبق بيانه (واذا خرج عبد من دار الحرب الينا مسلما عتق) لانه لما دخل دار الاسلام ظهرت يده وهو مسلم فلا يسترق (واذا اعتق المولى جارية حاملا عتق حملها) معها لانه بمنزلة عضو من اعضائها ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها كما في البحر اطلق في عتق الحمل فشمل ما اذا ولدته بعد عتقها لستة اشهر او اقل لكن ان ولدته لاقل فانه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية فحينئذ لا يجر ولاؤه الى موالي الاب كما في البحر (وان اعتق الحمل خاصة عتق ولم تعتق الام) معه لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا تبعا لما فيه (لا كثر) من قلب الموضوع هدايه وهذا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لتحقق وجوده والا لم يعتق لجواز ان يكون حلت به

زعم ان الولاء كله لشريكه وشريكه يجحد فلهذا وقف (قوله ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق) الا انه اذا قال للشيطان او للصنم كفر والعياذ بالله سبحانه (قوله وعتق المكره والسكران واقع) كما في الطلاق ويجب القيمة على المكره وان قال لعبده انت حر ان شاء الله اوان لم يشاء الله او بمشيئة الله او الا ان يشاء الله فانه لا يعتق وكذا اذا قال اذا شاء هذا الحائط او ان لم يشاء لم يعتق ولو قدم المشيئة فقال ان شاء الله فانت حر لا يعتق وان قال ان شاء الله انت حر لا يعتق عندهما وقال محمد يعتق وان قال ان شاء الله وانت حر يعتق بالاجماع (قوله واذا اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما يصح في الطلاق) فالاضافة الى الشرط مثل ان دخلت الدار فانت حر او ان كلمت زيدا فانت حر فانه يعتق عند وجود الشرط ويجوز له بيعه واخراجه من ملكه في ذلك قبل وجود الشرط لان تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه الا في التدبير خاصة واذا قال المكاتب او العبد كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لا يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق وان قال اذا اعتقت فملكت عبدا فهو حر فاعتق فملك عبدا عتق اجماعا لانه اضاف الحرية الى ملك صحيح واذا قال الرجل كل مملوك املكه فهو حر ولا نية له فهو على كل من يملكه يوم قال هذه المقالة ولا يعتق من استقبل ملكه بعد ذلك ولو قال اذا اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى امة حاملا لم يعتقا ولو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها لان اسم المملوك لا يتناوله لانه لا يجب عليه صدقة فطره فدل على انه ليس من مماليكه ولو ان عبدا قال لله علي عتق نسمة او اطعام عشرة مساكين لزمه ذلك بعد الحرية وان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر وان اشتريت هذه الشاة فهي هدي لم يلزمه ذلك حتى يقول ان اشتريتها بعد العتق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يلزمه (قوله واذا خرج عبد الحربي من دار الحرب الينا مسلما عتق) لانه احرز نفسه وهو مسلم والاسترقاق على المسلم ابتداء ولا ولاء عليه بل يكون لعامة المسلمين وان خرج العبد الينا مستأمنا في تجارة باذن مولاه فاسلم باعه الامام وحفظ ثمنه لمولاه لانا امناه عليه الا انه لا يجوز تبقيته على ملك الكافر لما يلحقه من مذلة استرقاق الكافر له ولو كان مولاه حاضرا اجبر على بيعه فاذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عليه عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق (قوله واذا اعتق جارية حاملا عتقت وعتق حملها) لانه تابع لها كعضو من اعضائها لاتصاله بها ولو ان جارية موصى بها لرجل وبحملها لآخر فاعتق صاحب الجارية الام عتق الحمل وضمن قيمته يوم الولادة (قوله وان اعتق الحمل خاصة عتق ولم يعتق الام) يعني اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا وجوده وان جاءت به

لاكثر لم يعتق لجواز ان تكون حلت به بعد هذا القول فلا يعتق بالشك الا ان يكون الامة فى عدة زوج وجاءت به مابينها وبين سنتين فانه يعتق وان جاءت بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منهما عتقا جميعا لانهما حمل واحد واذا قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فان جاءت به فى ملكه عتق وان جاءت به بعد زوال ملكه مثل ان تلد بعد موته او بيعها فتلد فى ملك المشترى لايعتق وان قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدا حيا فان الثانى يعتق عند ابى حنيفة وعندهما لايعتق لان شرط اليمين وجود الاول فانحلت اليمين بوجوده ولايقع شئ على الثانى ولابى حنيفة ان العتق لما لم يقع الاعلى حى واستحال وقوعه على الميت صارت الحياة مشروطة فيه وان لم يتلفظ بها قال محمد فى الاصل اذا قال اول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم عبد حى عتق الحى ولم يذكر فيه خلافا فمن اصحابنا من قال المسئلة على الخلاف فعند ابى حنيفة يعتق الحى وعندهما لايعتق ومنهم من قال ليس فيها خلاف ويعتق الحى وهو الصحيح لان العبد عبارة عما تعلق به الرق والرق يبطل بالموت فليس هذا بعبد بعد موته على الحقيقة فيعتق الثانى وان قال اذا ولدت ولدا فانت حرة اوفانت طالق فولدت ولدا ميتا عتقت وطلقت المرأة وكان ابو سعيد البردعى يقول الولد الميت ولد فى حق غيره وليس بولد فى حق نفسه بدليل ان الامة تصيربه ام ولد وتنقضى به العدة فلايرث ولا يستحق الوصية ووقع العتق عليه حق له فلم يكن ولدا فى حق نفسه وان كان ولدا فى حق العبد الذى علق عتقه بولادته ولايقال فهلا كان ولدا فى حق الثانى حتى لايعتق قلنا لانه ليس من حق الثانى ان لايعتق وانما حقه ان يعتق ولو قال اوصيت بثلث مالى لما فى بطن هذه فولدت حيا وميتا كان جميع الوصية للحى قال محمد فى الجامع الكبير اذا قال لامته ان كان مافى بطنك ذكرا فانت حرة فولدت غلاما وجارية لاتعتق لان كلمة ما عامة فتقتضى ان يكون جميع مافى بطنها ذكرا (قوله واذا اعتق عبده على مال فقبل العبد ذلك عتق ولزمه المال وان قال ان اديت الى الفا فانت حر صح ولزمه المال وصار مأذونا) هذا على وجهين ان قال انت حر على الف او بالف او على ان تعطينى الفا او على ان لى عليك الفا او على الف تجيئنى بها فقبل العبد فى المجلس صح وعتق فى الحال وعليه الف دين فى ذمته حتى تصح الكفالة بها بخلاف بدل الكتابة لايثبت مع المنافى وهو قيام الرق ولو كان العبد غائبا فبلغه الخبر فقبل فى المجلس فكذلك وان قام من المجلس لايصح قبوله واطلاق لفظ المال يتناول انواعه من النقد والعروض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فاشبه النكاح وكذا المكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولايضر جهالة الوصف لانها يسيرة واما اذا كثرت الجهالة بان قال انت حر على ثوب فقبل عتق وعليه قيمة نفسه والوجه الثانى ان يعلق عتقه باداء المال فانه يصح و يصير مأذونا مثل ان يقول اذا اديت الى الفا فانت حر واذا ما اديت او متى اديت او حيث اديت فانه لايعتق الا بالاداء ولا يعتق بنفس القبول

بعد القول فلا يعتق بالشك الا ان تكون معتدة من الزوج وجاءت به لدون سنتين وان جاءت بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر عتقا جميعا لانهما حمل واحد كما فى الجوهره (واذا اعتق عبده على مال) كانت حر على الف درهم او بالف درهم (فقبل العبد) فى المجلس صح و (عتق) العبد فى الحال (ولزمه المال) المشروط فيصير دينا فى ذمته واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولايضر جهالة الوصف لانها يسيرة. واما اذا كثرت الجهالة بان قال انت حر على ثوب فقبل عتق وعليه قيمة نفسه جوهره (ولو) علق عتقه باداء المال بان (قال ان اديت الى الفا فانت حر صح) التعليق (وصار) العبد (مأذونا) لان الاداء لايحصل الا بالكسب والكسب بالتجارة فكان اذنا له دلالة

لانه علق عتقه بشرط الاداء فلايعتق قبله كما لوعلقه بدخول الدار وانما صار مأذونا لانه رغبه فى الاكتساب بطلبه الاداء منه قال اصحابنا ومالم يقبل فى المسئلة الاولى ويؤد فى الثانية فهو مملوك وللمولى ان يبيعه ولومات المولى قبل ان يقبل فى الاولى ويؤدى فى الثانية بطل ذلك القول وكان العبد رقيقا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر فمات قبل ان يدخل (**قوله** فان احضر المال اجبر المولى على قبضه وعتق العبد) هذا راجع الى قوله اذا اديت الى الفا فانت حر اما فى قوله انت حر على الف فيعتق بالقبول قبل اداء المال ومعنى الاجبار فى هذه المسئلة وفى غيرها انه ينزل قابضا بالتخلية بحيث يتمكن المولى من قبضه ولوادى البعض يجبر المولى على قبضه الا انه لايعتق مالم يؤد الكل لعدم الشرط فان ابرأه المولى عن البعض اوعن الكل لايبرأ ولايعتق بخلاف المكاتب ولوادى العبد المال من مال اكتسبه قبل هذا القول عتق وكان للمولى ان يرجع عليه بمثله لان شرط العتق وجود الاداء وقدوجد فيعتق به وانما رجع عليه بمثله لان المال الذى اكتسبه قبل العتق مال المولى فاذا اداه صار كأنه ادى مالا مغصوبا قال فى الهدايه فى قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير للعبد فكأنه قال انت حر ان شئت فيقف على المجلس وفى قوله اذا اديت لايقتصر على المجلس لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى قال فى الينابيع اذا قال اد الى الفا انت حر عتق فى الحال ادى اولم يؤد وان قال انت حر وعليك الف عتق فى الحال ولم يلزمه شئ قبل اولم يقبل عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان قبل عتق ولزمه الالف وان لم يقبل لايعتق وان قال له انت حر على ان تخدمنى اربع سنين فقبل عتق ولزمه ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة وعلى العبد قيمة نفسه عندهما وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين وان كان قدخدمه سنة ثم مات فعندهما عليه ثلاثة ارباع قيمة نفسه وعند محمد قيمة خدمة ثلاث سنين وكذا لومات ترك العبد وترك مالا يقضى فى ماله بقيمة نفسه لمولاه عندهما وعند محمد بقيمة الخدمة واصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بجارية ثم استحقت فعندهما يرجع عليه المولى بقيمة نفسه وعند محمد بقيمة الجارية ولوقال لعبده انت حر وحر ان شاء الله بطل وعتق العبد عند ابى حنيفة لان الحرية وقعت باللفظ الاول والثانى لغو فيفصل بين الحرية والاستثناء كالسكوت وعندهما الاستثناء جائز ولايعتق لانه كلام واحد كما لوقال انت حر لله ولوكان له ثلاثة اعبد فقال احد عبيدى حر احد عبيدى حر احد عبيدى حر عتق كلهم لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم اوقع العتق الثانى على عبدين يعتق احدهما ولم يبق الا واحد فيعتق باللفظ الثالث ولوقال احدكم حر احدكم حر احدكم حر لم يعتق الا واحد لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم جمع بين حر وعبدين فقال احدكم حر فلم يتعلق باللفظ الثانى والثالث حكم لانه صادق فيه ﴿ مسئلة ﴾ رجل له ثلاثة اعبد دخل عليه منهم اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما وثبت الآخر ثم دخل الثالث فقال احدكما حر وذلك فى صحته فما دام حيا يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان فعندهما

(فان احضر) العبد (المال) المشروط عليه (اجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد (قال فى الهداية ومعنى الاجبار فيه وفى سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية اه

(وولد الامة من مولاها حر) لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه وهذا اذا ادعاه المولى (وولدها من زوجها) سواء كان حرا اوعملوكا (مملوك لسيدها) لان الولد تابع للام فى الملك والرق الا ولد المغرور

يعتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل واحد من الآخرين وقال محمد كذلك الا فى الداخل فانه يعتق ربعه واما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلامنهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثانى ربعا آخر لان الايجاب الثانى دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما الا ان الثابت قد كان استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالايجاب الثانى فى نصفيه فما اصاب المستحق بالايجاب الاول لغا واما اصاب الفارغ فبقى فيكون له الربع فتم له ثلاثة ارباع ولانه لو اريد بالايجاب الثانى الثابت عتق نصفه الباقى ولو اريد به الداخل لايعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالايجاب الثانى والنصف بالاول وللداخل نصف حرية على اعتبار الاحوال ايضا لانه يعتق فى حال ولا يعتق فى حال واما محمد فيقول لما دار الايجاب بين الثابت والداخل وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع فى حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان شئت قلت فى احتجاج لمحمد ان الايجاب الثانى دائر بين الصحة و الفساد لانه ان كان المراد بالايجاب الاول الخارج صح ايجاب الثانى لانه دائر بين عبدين وان كان المراد به الثابت لايصح ايجاب الثانى لانه دائر بين عبد وحر ولوكان صحيحا لا محالة افاد حرية رقبة كاملة واذا تردد بين الصحة والفساد يفيد حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع الاترى انه اصاب الثابت فى الايجاب الثانى الربع بالاجماع فكذا نصيب الداخل الربع وان كان القول منه فى المرض ولامال له غيرهم ضربوا فى الثلث بقدر ما استحقوا ويقسم الثلث على هذا ومعناه ان يجمع بين سهام العتق وهى سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى الثلاثة الارباع فيضرب الثابت فى رقبته بثلاثه وكل واحد من الداخل والخارج بسهمين فعتق من الثابت ثلاثة ومنهما اربعة والعتق فى مرض الموت وصية وتنفذ من الثلث فيكون سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع ذلك احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة وهى ثلاثةاسباعه ويسعى فى اربعةاسباعه ويعتق من كل واحد من الآخرين سبعاه ويسعى فى خمسة اسباعه وعند محمد يجعل كل رقبة على ستةلانه يعتق عنده من الداخل سهم ومن الثابت ثلثه ومن الخارج سهمان فذلك ستةوللورثة مثل ذلك فيكون جميع المال ثمانية عشر فيجعل كل رقبة ستة فيضرب الثابت فيها بثلثه فيستحق نصف رقبة ويسعى فى نصف قيمته ويستحق الخارج ثلث رقبة ويسعى فى ثلثى قيمته ويستحق الداخل سدس رقبة ويسعى فى خمسة اسداس قيمته (قوله وولد الامة من مولاها حر) لانه ثابت النسب من المولى وهذا اذا ادعاه المولى (قوله وولدها من زوجها مملوك لسيدها) لان الولد تابع للام وسواء تزوج بها حرا وعبد

(قوله وولد الحرة من العبد حر) لانه تبع ﴿ مسائل ﴾ اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد ينكر لم تقبل الشهادة عند ابى حنيفة وعندهما تقبل ولو كان مكان العبد امة قبلت الشهادة من غير دعوى اجماعا وكذا الشهادة على طلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والخلاف بناء على ان العتق يشتمل على حق الله تعالى وهو حرمة الاسترقاق وعلى حقوق العبد وهو مالكيته ودفع القهر عنه لكنهما قالا الغالب حق الله تعالى لما فيه من وجوب الزكاة والاضحية واقامة الجمعة وغيرها والشهادة فيما هو من حق الله يقبل بدون الدعوى وابو حنيفة يقول معظم المقصود من العتق نفع العبد فلا يقبل بدون الدعوى كما فى دعوى الاموال بخلاف طلاق المرأة وعتق الامة لانه يتضمن تحريم الفروج وهو حق الشرع اذا قال لعبده اذا دخلت هذه الدار فانت حر فباعه ثم دخلها لا يعتق وانحلت اليمين فبعد ذلك لو اشتراه ثم دخل لا يعتق ولو كان بعد البيع لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل عتق وكذا اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فطلقها تطليقة ثم تزوجها فدخلت طلقت والله اعلم

(وولد الحرة من العبد حر) تبعا لامه كما تبعها فى الملك والرق وامية الولد والكتابة كما فى الهدايه

﴿ باب التدبير ﴾

هو لغة النظر الى عاقبة الامر وشرعا تعليق العتق بموته كما اشار الى ذلك بقوله (اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر اوانت حر عن دبر منى او انت مدبر اوقد دبرتك) اوانت حر بعد موتى او اعتقتك بعد موتى اومع موتى اوعند موتى اوفى موتى (فقد صار) العبد (مدبرا) لان هذه الالفاظ صريح فى التدبير واذا صار مدبرا (لا يجوز) لمولاه (بيعه ولا هبته) ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما فى الكتابة هدايه

﴿ باب التدبير ﴾

التدبير هو ان يعلق عتق عبده بموته على الاطلاق او يذكر صريح التدبير من غير تقييد مثاله ان مت فانت حر او انت حر بعد موتى ويقال التدبير عبارة عن تعليق المولى عتق عبده بشرط متحقق كائن لا محالة وهو الموت وحكمه حكم الوصية ويقع بلفظ الوصية مثل ان يوصى له برقبته (قوله رحمه الله اذا قال المولى لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت مدبر اوقد دبرتك فقد صار مدبرا ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا تمليكه) لان هذه الالفاظ صريح فى التدبير لانها يقتضى اثبات العتق عن دبر وكذا اذا قال انت حر بعد موتى او اعتقتك بعد موتى او انت حر مع موتى اوعند موتى او فى موتى وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة والهلاك وكذا اذا قال ان مت اومتى مت ثم التدبير على ضربين مطلق ومقيد فالمطلق ما علقه بموته من غير انضمام شئ اليه مثل دبرتك او انت مدبر اوانت حر عن دبر منى او ان مت فانت حر او اوصيت لك برقبتك او بثلث مالى فتدخل رقبته فيه والمقيد ان يعلق عتقه بصفة على خطر الوجود مثل ان مت من مرضى هذا اوفى سفرى هذا او غرقت او قتلت قال ابو حنيفة اذا قال ان مت ودفنت اوغسلت اوكفنت فانت حر فليس بمدبر لانه علقه بموته وبمعنى آخر والتدبير هو تعليق العتق بالموت على الاطلاق وان علقه بموته وموت غيره مثل ان يقول انت حر بعد موتى وموت فلان او بعد موت فلان وموتى فان مات فلان اولا فهو مدبر لانه وجد احد الشرطين فى ملكه والشرط الثانى موت المولى على الاطلاق وان مات المولى اولا لم يكن مدبرا ولم يعتق لان

الشرط الثانى وجد بعد انتقاله الى الورثة فلا يعتق وان قال انت حر قبل موتى بشهر فليس بمدبر فاذا مضى شهر قبل موته وهو فى ملكه فهو مدبر عند ابى حنيفة وعندهما ليس بمدبر لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق وان مات قبل مضى الشهر لا يعتق اجماعا * وقوله * لايجوز بيعه ولاهبته * وكذا لايجوز رهنه لان فائدة الرهن الاستيفاء من ثمنه (قوله وللمولى ان يستخدمه ويؤاجره) لان الحرية لا تمنع الاستخدام والاجارة فكذا التدبير والاصل ان كل تصرف يجوز ان يقع فى الحر يجوز ان يقع فى المدبر كالاجارة والاستخدام والوطىء فى الامة وكل تصرف لايجوز فى الحر لايجوز فى المدبر الا الكتابة فانه يجوز ان يكاتب المدبر (قوله وان كانت امة وطئها) لان ملكه قائم فيها (قوله وله ان يزوجها) لان منافع بضعها على ملكه فجاز التصرف فيه باخذ العوض قالوا له ان يزوجها بغير رضاها لان وطئها على ملكه (قوله واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث) لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت ويستوى فيه التدبير المطلق والمقيد فى انه يعتق من الثلث وكذا اذا زال ملك المولى عن المدبر بغير الموت فانه يعتق مثل ان يرتد ويلحق فيحكم بلحاقه لانه كالموت (قوله وان لم يكن له مال غيره سعى فى ثلثى قيمته) لان عتقه من الثلث فاذا عتق ثلثه سعى فى ثلثيه (قوله فان كان على المولى دين يستغرق قيمته سعى فى جميع قيمته لغرمائه) يعنى فى جميع قيمته قنا لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولان التدبير بمنزلة الوصية والدين يمنعه الوصية الا ان تدبيره بعد وقوعه لايلحقه الفسخ فوجب عليه ضمان قيمته ومن دبر عبدا بينه وبين آخر فان التدبير يتبعض عند ابى حنيفة كالعتق وعندهما لايتبعض كما فى العتق عندهما فاذا ثبت هذا قال ابو حنيفة اذا دبره احدهما وهو موسر فلشريكه خمس خيارات ان شاء اعتق وان شاء دبر ويكون مدبرا بينهما فاذا مات احدهما عتق نصيبه من الثلث وسعى فى نصف قيمته للباقى الا اذا مات قبل اخذ السعاية حينئذ تبطل السعاية لانه عتق بموته وان شاء ضمن المدبر نصف قيمته اذا كان موسرا ويكون الولاء كله للمدبر وللمدبر ان يرجع على العبد بما ضمن لان الشريك كان له ان يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له فان لم يرجع عليه حتى مات المولى عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد فى النصف الآخر كاملا للورثة لان ذلك النصف كان غير مدبر وان شاء استسعى العبد لان نصيبه على ملكه وقد تعذر بيعه فاذا ادى السعاية عتق ذلك النصف وللمدبر ان يرجع على العبد فيستسعيه فاذا ادى عتق كله واذا مات المدبر قبل ان يأخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف من ثلث ماله وان شاء تركه على حاله فاذا مات يكون نصيبه موروثا لورثته ويكون لهذا الخيار فى العتق والسعاية ونحو ذلك وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث ولغير المدبر ان يستسعى العبد فى نصف قيمته والولاء بينهما هذا اذا كان المدبر موسرا فان كان معسرا فللشريك اربع خيارات

(و) يجوز (للمولى ان يستخدمه ويؤاجره وان كانت) المدبرة (امة وطئها وله ان يزوجها) جبرا لان الملك ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات (فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث) والا فبحسابه لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت فى الحال فينفذ من الثلث هدايه (وان لم يكن له مال غيره سعى) المدبر للورثة (فى ثلثى قيمته) لان عتقه من الثلث فيعتق ثلثه ويسعى فى ثلثيه (فان كان على المولى دين) يستغرق رقبة المدبر (سعى فى جميع قيمته للغرماء) لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وهو حينئذ كمكاتب عند الامام وقالا حر مديون

(وولد) الامة (المدبرة مدبر) تبعا لامه (فان علق التدبير بموته على ﴿ ١٣٨ ﴾ صفة) وذلك (مثل ان يقول ان مت من مرضى او سفرى) هذا (او من مرضى كذا) او مات فلان (فانت مدبر فليس بمدبر) حالا لان الموت على تلك الحالة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا فى الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقى تعليقا كسائر التعليقات لا يمنع التصرف فيه (و) لذا (يجوز) بيعه) ورهنه وهبته (فان مات المولى على الصفة التى ذكرها) وعلق تدبيره على وجودها بان مات من سفره او مرضه (عتق كما يعتق المدبر) المطلق لان الصفة لما صارت معينة فى آخر جزء من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد درر

ويسقط الضمان ان شاء دبر وان شاء اعتق وان شاء استسعى وان شاء تركه على حاله هذا كله قول ابى حنيفة وعندهما قد صار العبد جميعه مدبرا واستقل نصيب شريكه اليه فضمن قيمة نصيب صاحبه موسرا كان او معسرا لان ضمان النقل لا يختلف باليسار والاعسار فاذا مات عتق من الثلث والولاء كله له (قوله وولد المدبرة مدبر) لان الولد تابع لامه يعتق بعتقها ويرق برقها (قوله فان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضى هذا او سفرى هذا او من مرض كذا) فليس بمدبر ويجوز بيعه بخلاف المدبر المطلق (قوله فان مات المولى على الصفة التى ذكرها عتق كما يعتق المدبر) يعنى من الثلث وان جنى المدبر على مولاه ان كان عمدا يجب القصاص لانه مع مولاه فيما يوجب القصاص كالاجنبى فعلى هذا اذا قتل مولاه عمدا وجب عليه ان يسعى فى جميع قيمته لان العتق وصية وهى لا تسلم للقاتل الا ان فسخ العتق بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه ثم الورثة بالخيار ان شاؤا عجلوا القصاص وان شاؤا استوفوا السعاية ثم قتلوه ولا يكون اختيار السعاية مسقطا للقصاص لانها عوض عن الرق لا عوض عن المقتول وان قتل مولاه خطأ فجناية هدر وكذا فيما دون النفس الا انه يسعى فى قيمته لان العتق وصية ولا وصية لقاتل واما جنايته على عبيد مولاه ان كانت عمدا فللمولى القصاص وكذا احد العبدين اذا قتل الآخر عمدا وهما لواحد ثبت للمولى القصاص وان كانت جناية المدبر على عبيد مولاه خطأ فهى هدر لان المولى لا يثبت له على مدبره دين وكذا المولى اذا جنى على مدبره فجنايته هدر لانه على ملكه ام الولد اذا قتلت مولاها فانها تعتق لان القتل موت فان كان عمدا اقتص منها وان كان خطأ لا شئ عليها من سعاية ولا غيرها لان عتقها ليس بوصية بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث وتسعى فى جميع قيمتها يعنى اذا قتلت مولاها خطأ ردا للوصية لانه لا وصية للقاتل والله اعلم

﴿ باب الاستيلاد ﴾

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امة بالوطء درر و (اذا ولدت الامة) ولو مدبرة (من مولاها فقد صارت ام ولد له) وحكمها حكم المدبرة (لا يجوز بيعها ولا تمليكها) ولا رهنها (و) له وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها) جبرا لان الملك فيها قائم كما مر فى المدبر

﴿ باب الاستيلاد ﴾

الاستيلاد طلب الولد وهو فرع النسب فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه فكل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها او لبعضها فهى ام ولد له وكذا اذا ثبت نسب ولد مملوكة من غير سيدها بنكاح او بوطء بشبهة ثم ملكها فهى ام ولد له حين ملكها وعند الشافعى اذا استولدها فى ملك غيره ثم ملكها لم تصر ام ولد (قوله رحمه الله اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له) سواء كان الولد حيا او ميتا او سقطا قد استبان خلقه او بعض خلقه اذا اقر به فهو بمنزلة الولد الحى الكامل الخلق لان السقط يتعلق به احكام الولادة بدلالة انقضاء العدة به واذا لم يستبن شئ من خلقه فانها لا تكون به ام ولد (قوله لا يجوز بيعها ولا تمليكها ولا هبتها) يعنى لا يجوز بيعها من غيرها اما لو باعها من نفسها جاز وتعتق وكذا لا يجوز رهنها لان فائدة الرهن الاستيفاء من رقبتها ببيعها وذلك لا يصح فيها (قوله وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها)

(ولا يثبت نسب ولدها) من مولاها (الا ان يعترف به المولى) لان وطئ الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد فلابد من الدعوى بخلاف العقد لان الولد مقصود منه فلا حاجة الى الدعوى كما في الهداية (فان جاءت بعد ذلك) اى بعد اعترافه بولدها الاول (بولد) آخر (ثبت نسبه منه بغير اقرار) لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشه كالمعقودة (و) لكنه (ان نفاه ﴿ ١٣٩ ﴾ انتفى) بمجرد (قوله) اى من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حتى لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج هداية وفيها وهذا الذي ذكرناه حكم واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها اولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر كذا روى عن ابي حنيفة وفيه روايتان آخرا وان عن ابي يوسف ومحمد ذكرناهما في كفاية المنتهى اه (وان زوجها) اى زوج المولى ام ولده (فجاءت بولد) من زوجها (فهو في حكم امه) لان حق الحرية يسرى الى الولد (واذا مات المولى عتقت) ام ولده (من جميع المال) لان الحاجة الى الولد اصلية فيقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج (ولا تلزمها) اى ام الولد (السعاية للغرماء ان كان على المولى دين) لما قلنا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء (واذا وطئ رجل امة غيره بنكاح فولدت منه ثم) بعد ذلك (ملكها) بوجه من وجوه الملك (صارت ام ولده) لان السبب هو الجزئية والجزئية

لان الملك فيها تام (**قوله** ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به) قال اصحابنا اذا وطئ امته ولم يعزل عنها وحصنها وجاءت بولد لم يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفيه ويجب ان يعترف به لان الظاهر انه منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له نفيه عند ابي حنيفة لانه يجوز ان يكون منه ويجوز ان يكون من غيره فلا يلزمه الاعتراف بالشك وعند ابي يوسف يستحب له ان يدعيه وعند محمد يستحب له ان يعتقه فاذا مات اعتقها لانه لما احتمل الوجهين استحب له ان يعتقه لئلا يسترق بالشك ومن تزوج مملوكة غيره فاولدها ثم ملكها صارت ام ولده لا يجوز له بيعها واما ولدها الذي يحدث بعد استيلادها في ملك الغير قبل ان يشتريها اذا ملكه فهو مملوك له يجوز بيعه وقال زفر اذا ملكه صار ابن ام ولد واما الولد الذي تجيء به من الغير بعد ملك المولى اياها فهو ابن ام ولد اجماعا لا يجوز بيعه (**قوله** فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار منه) معناه بعد الاعتراف بالولد الاول الا انه (اذا نفاه انتفى بقوله) لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي ولدها بنفيه الا باللعان لتأكد فراشها (**قوله** فان زوجها فجاءت بولد فهي في حكم امه) لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا وان ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق به الولد وتصير امه ام ولده لاقراره (**قوله** واذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا يلزمها السعاية للغرماء اذا كان على المولى دين) لانها ليست بمال متقوم حتى لا يضمن بالغصب عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء بخلاف المدبر لانه مال متقوم بدليل انه يسعى للورثة وللغرماء بعد موت مولاه واما ام الولد لا قيمة لرقبتها لا تسعى للورثة ولهذا اذا كانت بين اثنين فاعتقها احدهما لم يضمن لشريكه شيئا ولم تسع في نصيبه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قال في المصفى قيمة ام الولد عندهما ثلث قيمة القن وقيمة المدبر ثلثا قيمة القن وقيل نصف قيمة القن وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة لا قيمة لام الولد قال في الهداية اذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها واما اذا مات مولاها فانها تعتق بلا سعاية (**قوله** واذا وطئ الرجل امة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولده)

انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب فثبتت الجزئية بهذه الواسطة وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير وقد زال قيد بالنكاح لانه لوكان الوطئ بالزنا ﴿ ١٤٠ ﴾ لاتصير ام ولده لانه لانسبة لولد الزنا من الزاني وانما يعتق عليه اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة وتمامه في البحر (واذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه) الاب (ثبت نسبه) منه وصارت ام ولده) سواء صدقه الابن اوكذبه ادعى الاب شبهة اولم يدع لان للاب ان يتملك مال ابنه للحاجة الى البقاء للاكل والشرب فله ان يتملك ان جاريته للحاجة الى صيانة مائه وبقاء نسله لان كفاية الاب على ابنه كما مر الا ان الحاجة الى صيانة مائه دون حاجته الى بقاء نفسه ولذا قالوا يتملك الطعام بلا قيمة والجارية بقيمتها كما صرح به بقوله (وعليه قيمتها) اى الجارية يوم العلوق لانها انتقلت اليه حينئذ ويستوى فيه المعسر والموسر لانه ضمان تملك (وليس عليه عقرها) لثبوت الملك مستندا لما قبل العلوق ضرورة صحة الاستيلاد واذا صح الاستيلاد في ملكه لايلزمه عقرها (ولا قيمة ولدها) لعلوقه حر الاصل حين بالجارية ليفيد

هذا عندنا وقال الشافعي لاتصير ام ولده ولوزنى بامة غيره فولدت منه من الزنا ثم ملكها الزاني لاتكون ام ولده لانه لانسبة فيه الولد الى الزاني وانما يعتق الولد على الزاني اذا ملكه لانه جزءه بخلاف ما اذا اشترى اخاه من الزنا حيث لايعتق عليه لانه جزء غيره (قوله واذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولده) سواء صدقه الابن اوكذبه ادعى الاب شبهة او لم يدع وهذا اذا كان الاب حرا مسلما وسكت الابن عن دعوى الوالد اما اذا كان عبدا اوكافرا وابنه مسلما لايصح دعواه وهذا عندهما وقال ابويوسف لايثبت الاستيلاد من الاب فان ادعاه ابن مع ابيه فالولد للابن والجارية ام ولده كذا في الينابيع وذكر الجارية ليبين انه محل التمليك حتى لو كانت ام ولد للابن اومدبرته بحيث لاتنتقل الى الاب فدعوته باطلة ولا يثبت النسب ويلزم الاب العقر ثم دعوة الاب انما تصح بشرط ان تكون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان تكون الولاية ثابتة من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لوكان كافرا فاسلم اوعبدا فاعتق لايصح ولهذا لايصح دعوة الجد مع بقاء الاب لانه لاولاية له ولو خرجت الجارية من ملك الابن ثم جاءت بولد بعد ذلك بيوم فادعاه الاب فدعواه باطل لزوال الولاية عن مال الابن وكذا لوكان العلوق في ملك اجنبي ثم اشتراها الابن فولدت في ملكه فادعاه الاب فان ذلك لايجوز (قوله وعليه قيمتها) يعني الاب اذا وطئ جارية ابنه فعليه قيمتها موسرا كان اومعسرا لانا نقلناها اليه من ملك الابن فلا ينتقل الا بعوض ويستوي اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كالبيع ويجب قيمتها يوم العلوق لانها انتقلت اليه حينئذ (قوله وليس عليه عقرها ولاقيمة ولدها) اما عقرها فلانا ضمناه قيمتها وهو ضمان الكل وضمان العقر ضمان الجزء فيدخل الاقل في الاكثر كمن قطع يد رجل فمات واما قيمة ولدها فلانا نقلناها اليه بالعلوق فلكها حينئذ فصار العلوق في ملكه ولان الولد في ذلك الوقت لاقيمة له فلم يلزمه ضمانه والولد حر الاصل لاولاء عليه لانه لما ملك الام بالضمان حصل الولد حادثا على ملكه فكانه استولد جارية نفسه العقر اذا ذكر في الحرائر يرادبه مهر المثل واذا ذكر في الاماء فهو عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره السرخسي واما على قول ابي يوسف اذا لم يثبت الاستيلاد من الاب فانه يجب العقر لان الوطئ في ملك الغير لايخلوا من حد اومهر وقد سقط الحد للشبهة فبقي المهر وعليه قيمة الولد عند ابي يوسف لانا نقلناه اليه من ملك ولده فلابد من ايجاب القيمة ويعتبر قيمته يوم ولد لان التمليك فيه لايصح الا بعد الولادة (قوله فاذا وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب) لانه لاولاية للجد حال قيام الاب

انها محل التمليك حتى لوكانت ام ولد الابن اومدبرة لاتصح دعوة الاب ولايثبت النسب ويلزم الاب العقر كافي الجوهرة (قوله) (وان وطئ) الجد (اب الاب) جارية ابن ابنه (مع بقاء) ابنه (الاب لم يثبت النسب) لانه لاولاية للجد حال قيام الاب

(فان كان الاب ميتا ثبت النسب من الجد) وصارت ام ولده (كما يثبت من الاب) لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية هدايه (واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه) لانه لما ثبت فى نصيبه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى لان الولد الواحد لا يتعلق من مائين (وصارت ام ولد له) اتفاقا اما عندهما فظاهر لان الاستيلاد لا يتجزى واما عنده فيصير نصيبه ام ولد ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك فتكمل له (و) وجب (عليه) لشريكه (نصف عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد ﴿ ١٤١ ﴾ فيتعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فيصير واطئا ملك نفسه (و) كذا (نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت ويستوى فيه المعسر والموسر لانه ضمان تمليك كما مر (وليس عليه شئ من قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شئ منه على ملك الشريك هدايه (فان ادعياه) اى الشريكان (معا) وكان الحبل فى ملكهما (ثبت نسبه منهما) لاستوائهما فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل

(قوله وان كان الاب ميتا ثبت من الجد كما ثبت من الاب) لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع الولاية حتى لو كان الاب نصرانيا والجد والابن مسلمين صحت دعوة الجد لان النصرانى لا ولاية له على ابنه المسلم فكانت الولاية للجد فصحت دعوته والمراد بالجد اب الاب اما اب الام فلا يقبل دعوته (قوله واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه) لانه لما ثبت النسب فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة لانه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتخلق من مائين (قوله وصارت ام ولد له) لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وقال ابو حنيفة يصير نصيبه ام ولد ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك حكما ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة (قوله وعليه نصف قيمتها) لانه اتلف على شريكه نصيبه بالاستيلاد ويستوى فيه اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كضمان البيع (قوله وعليه نصف عقرها) لان الحد لما سقط للشبهة وجب العقر (قوله وليس عليه شئ من قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق منه شئ على ملك الشريك (قوله وان ادعياه جميعا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما ولا فرق عند ابى حنيفة بين ان يدعيه اثنان او ثلاثة او اربعة او خمسة او اكثر اذا ادعوه معا وقال ابو يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين وقال محمد لا يثبت من اكثر من ثلاثة (قوله وكانت الامة ام ولدهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر ويصير قصاصا بما له على الآخر) لان كل واحد منهما واطئ لنصيب شريكه فاذا سقط الحد لزمه العقر ويكون قصاصا لان كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب لصاحبه عليه ولو كانا اشترياها وهى حامل فولدت فادعياه فهو ابنهما ولا عقر لاحد منهما على صاحبه لان وطئ كل واحد منهما فى غير ملك الآخر ولو كانت الجارية بين مسلم وذمى فجاءت بولد فادعياه فالمسلم اولى وان كانت بين كتابى ومجوسى فالكتابى اولى وان كانت بين عبد ومكاتب فالمكاتب اولى ولو سبق احدهما بالدعوة فالسابق اولى كائنا من كان كذا فى الينابيع (قوله وورث الابن

التجزية يثبت فى حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت فى حق كل كملا كانه ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين اب الآخر او كان مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح فى حق المسلم وهو الاسلام وفى حق الاب وهو ماله عليه من الحق هدايه (وكانت الام ام ولدهما) لثبوت نسب ولدها منهما (و) وجب (على كل واحد منهما نصف العقر) لصاحبه لان كل واحد منهما واطئ لنصيب شريكه فاذا سقط الحد لزمه العقر ويكون ذلك (قصاصا بما) وجب (له على الآخر) لان كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب عليه له فلا فائدة فى قبضه ورده (وورث الابن

من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة فى حقه (وهما) اى المدعيان بنوته (يرثان منه ميراث اب واحد) لاستوائهما فى السبب قيدنا بكون الحبل فى ملكهما لانه لو اشترياها وهى حبلى بان جاءت به لدون ستة اشهر او اشترياها بعد الولادة فادعياه لاتكون ام ولدلهما لان هذه دعوى عتق لادعوى استيلاد فان شرطها كون العلوق فى الملك فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوى كما فى الفتح وفى الجوهرة ولو اشترياها وهى حامل فولدت فادعياه فهو ابنهما ولا عقر لاحد منهما على صاحبه لان وطء كل ﴿ ١٤٢ ﴾ منهما فى غير ملك الآخر اه (واذا وطىء المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه) المولى (فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه) لوجود سبب الملك وهو رق المكاتب وهذا كاف فى ثبوت النسب لانه يحتاط فى اثباته (وكان (عليه) لمكاتبه (عقرها) لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد (و) كذا (قيمة ولدها) لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه هدايه (و) لكن (لا تصير) الجارية (ام ولده) لانه لاملك له فيها حقيقة كما فى ولد المغرور هدايه (وان كذبه) المكاتب (فى) دعوى (النسب لم يثبت) لان فيه ابطال ملك المكاتب فلا يثبت الا بتصديقه وهذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لايعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعى جارية ابنه ووجه ظاهر الرواية وهو الفرق ان المولى لايملك التصرف فى اكساب مكاتبه حتى لايتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن هدايه

﴿ كتاب المكاتب ﴾ اورده هنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهى لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف فى الخط وشرعا تحرير المملوك يدا حالا ورقبة مالا اى عند اداء البدل وركنها

من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه اقر له بميراثه كله (**قوله** ويرثان منه ميراث اب واحد) لاستوائهما فى النسب ﴿ مسئلة ﴾ اذا اقر المولى فى صحته انها ام ولده صح اقراره وصارت ام ولده سواء كان معها ولد اولم يكن وان اقر بذلك فى مرض موته ان كان معها ولد فكذلك وان لم يكن فهى ام ولده ايضا الا انها تعتق من الثلث كما يعتق المدبر كذا فى الينابيع (**قوله** واذا وطىء المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه وكان عليه عقرها وقيمة ولدها) وعن ابى يوسف انه لايحتاج فى صحة دعوته الى تصديق المكاتب لان حق المولى فى جارية مكاتبه اقوى من حقه فى جارية ابنه فاذا ثبت النسب فى جارية الابن من غير تصديق فهذا اولى ولنا ان المولى لايملك التصرف فى مال مكاتبه والاب يملك ذلك وقيد بجارية مكاتبه احترازا عن المكاتبة نفسها فانها اذا جاءت بولد فادعاه ثبت منه صدقته اوكذبته ولا عقر عليه اذا كان لستة اشهر من يوم الكتابة وان كان لاكثر فعليه العقر اذا اختارت المضى على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولده ولا عقر عليه وهذا اذا لم يكن للولد نسب معروف * وقوله * وقيمة ولدها * يعنى قيمته يوم الخصومة (**قوله** ولا تصير ام ولده) بانه لاملك له فيها حقيقة ويجوز للمكاتب بيعها كذا فى الينابيع (**قوله** وان كذبه المكاتب فى النسب لم يثبت) لان ما فى يد المكاتب فى حق المولى كما فى يد الاجنبى فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لزوال حق المكاتب لانه هو المانع

﴿ كتاب المكاتب ﴾

الكتابة فى اللغة الضم اى ضم كان ومنه الكتيبة والكتابة * وفى الشرع عبارة عن ضم مخصوص وهو ضم حرية اليد للمكاتب الى حرية الرقبة فى المال باداء بدل الكتابة والمكاتب فى بعض الاحكام بمنزلة الاحرار وفى بعضها بمنزلة الارقاء ولهذا قال مشايخنا المكاتب طار عن قيد العبودية ولم ينزل بساحة الحرية فصار كالنعامة اذا استطير تباعر وان استحمل تطاير والكتابة مستحبة اذا طلبها العبد وليست بواجبة وقوله تعالى ﴿ فكاتبوهم ﴾ امر ندب واستحباب لاامر حتم وايجاب وقوله تعالى ﴿ وان علمتم فيهم (خيرا)

الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما كما اشار الى ذلك بقوله (اذا كاتب المولى عبده او امته على مال) معلوم (شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار) العبد (مكاتبا) لوجود الركن والشرط والامر في قوله تعالى ﴿ فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ﴾ للندب على الصحيح والمراد بالخير ان لايضر بالمسلمين بعد العتق فلو يضر بهم فالافضل تركه وان كان يصح لو فعله كما في الهدايه (ويجوز ان يشترط) المولى (المال) كله (حالا ويجوز) ان يشترطه كله (موجلا) الى اجل معلوم (و) يجوز (منجما) اى مقسطا على ازمنة معينة لانه عقد معاوضه فاشبه الثمن في البيع (ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء) اذا العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز (فاذا صحت الكتابة) بوجود ركنها وشرطها (خرج المكاتب من يد المولى) لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل (ولم يخرج من ملكه) اى المولى لانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين وينعدم ذلك بتنجيز العتق ويتحقق بتأخره فيثبت للمكاتب نوع مالكية وللمولى البدل في ذمته فان اعتقه عتق بعتقه لانه مالك لرقبته وسقط عنه بدل الكتابة كما في الهدايه (فيجوز له البيع والشراء والسفر) لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا بالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى المقصود وهو

خيرا ﴾ قيل اراد به اقامة الصلاة واداء الفرائض وقيل اراد به ان كان بعد العتق لايضر بالمسلمين لانه مادام عبدا يكون تحت يد مولاه فيمنعه من ذلك فان علم انه يضر بالمسلمين بعد العتق فالافضل ان لايكاتبه فان كاتبه جاز وقيل معناه ان علمتم فيهم رشدا وامانة ووفاء وقدرة على الكسب وقوله تعالى ﴿ وآتوهم من مال الله ﴾ قيل اراد به ان يحط عنه بعض مال الكتابة على سبيل الندب لاعلى سبيل الحتم وقيل اراد به صرف الصدقة اليه وهذا اقرب الى ظاهر الآية لان الايتاء هو الاعطاء دون الحط ويدل عليه قوله تعالى ﴿ وفي الرقاب ﴾ (**قوله** رحمه الله اذا كاتب المولى عبده او امته على ماشرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا) شرط المال احترازا عن الميتة والدم فان الكتابة لاتصح عليهما ولا يعتق بادائهما الا ان يكون قال له اذا اديت الى ذلك فانت حر فيعتق بالشرط ولاشئ عليه بخلاف ما اذا كاتبه على خمر او خنزير فادى الخمر وقيمته فانه يعتق عند ابي يوسف وعندهما لا يعتق بادائها الا ان يكون قال له اذا اديت الى ذلك فانت حر فيعتق بالاداء ويسعى في قيمته وشرط قبول العبد لانه مال مايلزمه فلابد من التزامه وللمولى ان يرجع قبل قبوله بخلاف ما اذا اعتقه على مال لانه لايحتمل الفسخ ولايعتق المكاتب الا باداء الكل لقوله عليه السلام « المكاتب عبد مابقي عليه درهم » قال الخجندى المكاتب رق مابقي عليه درهم ولايعتق بالقبول وهو قول زيد بن ثابت وبه قال اصحابنا وقال على كرم الله وجهه انه يعتق بقدر ما ادى وقال عبدالله بن عباس يعتق بالقبول ويكون غريما كالغرماء وقال ابن مسعود اذا ادى قدر القيمة عتق والباقي دين عليه ويجوز شرط الخيار للمولى والعبد في الكتابة لانها معاوضة يلحقها الفسخ اذا شرط ثلاثة ايام ولايجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة (**قوله** ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا منجما) وقال الشافعى لايجوز حالا ولابد من نجمين (**قوله** وتجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء) لان العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعى يخالفنا فيه واما اذا كان لايعقل البيع والشراء لايجوز اجماعا حتى لو قبل عنه غيره لايعتق ويسترد مادفع كذا في الهداية وفي الخجندى اذا قبل عنه انسان جاز ويتوقف الى ادراكه فان ادى هذا القابل عتق وليس له ان يسترد استحسانا وقال زفر له ان يسترد (**قوله** فاذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه هذا قول عامة المشايخ وقال بعضهم يخرج من ملك المولى ولكن لايملكها العبد كالمشترى بشرط الخيار « وقوله « خرج من يد المولى « حتى لو جنى عليه وجب الارش ولو كانت امة فوطئها وجب العقر ثم الكتابة في الحال فك الحجر وبعد الاداء عتقه وعتق اولاده وكذا اذا ابرأه مولاه من بدل الكتابة او وهب له قبل اولم يقبل فانه يعتق (**قوله** ويجوز له البيع والشراء والسفر) لان عقد الكتابة يوجب الاذن في الاكتساب ولا يحصل الاكتساب الابذلك

نيل الحرية بأداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذلك السفر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة ويملك البيع بالحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي ﴿ ١٤٤ ﴾ في صفقة ليربح في الاخرى هدايه

(ولا يجوز له التزوج الا باذن المولى) لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المطلوب والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له هدايه (ولا يهب) المكاتب (ولا يتصدق) لانه تبرع وهو لا يملكه (الا) ان يكون (بالشئ اليسير) لانه من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ماهو من ضرورته وتوابعه (ولا يتكفل) لانه تبرع محض وليس من ضرورات التجارة والاكتساب (فان ولد له ولد من امة له) فادعاه ثبت نسبه منه وان كان لا يجوز له الاستيلاد و (دخل) الولد (في الكتابة) لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان (وكان حكمه) اى الولد (كحكمه) اى الاب (وكسبه له) لان كسب الولد كسبه وكذا اذا ولدت المكاتبة من زوجها (وان زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت منه) اى من زوجها المكاتب (ولدا)

وعلى هذا قالوا يجوز ان يشترى من المولى ويبيع على المولى لان المولى معه كالاجنبي وليس لاحدهما ان يبيع ما اشتراه من الآخر مرابحة على اجنبي ولا يجوز للمولى ان يشترى من مكاتبه درهمين بدرهم لانه معه كالاجنبي فان شرط عليه مولاه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد (**قوله** ولا يجوز التزوج الا باذن المولى) يعنى لا يزوج نفسه ولا عبده وله ان يزوج امته لان المولى لا يملك رقبتها وهو يتوصل الى تحصيل مهرها بخلاف تزويج عبده لانه يلحقه الدين من غير تحصيل منفعة وكذا تزويج نفسه لانه يلزم نفسه الدين فلا يجوز وكذا المكاتبة لا يجوز لها ان تتزوج بغير اذن المولى لان بضعها باق على ملك المولى وانما منع من التصرف فيه لعقد الكتابة ولا يجوز للمكاتب عتق عبده لا ببدل ولا بغير بدل ولا يجوز ان يقول له اذا اديت الى الفا فانت حر لانه لا يملك التحقيق فلا يملك التعليق الا الكتابة فانها تجوز منه لانها عقد مبادلة والعتق يتزل بالاداء حكما الا ترى ان الاب والوصى والمفاوض لا يملكون العتق على مال ويملكون الكتابة كذلك المكاتب ويجوز للمكاتب وهؤلاء الثلاثة تزويج الامة وليس لهم تزويج العبد (**قوله** ولا يهب ولا يتصدق الا بالشئ اليسير) يعنى كالرغيف ونحوه والبصل والملح ونحو ذلك وانما لم تجز هبته لانه ممنوع من التبرع فان وهب على عوض لم يصح ايضا لانه تبرع ابتداء (**قوله** ولا يتكفل) لان الكفالة تبرع فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا ولا يقرض لانه تبرع فان اذنه له مولاه في الكفالة فكفل اخذ به بعد العتق ولا يملك العفو عن القصاص ولا يجوز له البيع والشراء الا على المعروف في قولهما ويجوز في قول ابى حنيفة كيف ما كان ويجوز اقراره بالدين والاستيفاء (**قوله** فان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته وكان حكمه كحكمه وكسبه له) فان قيل استيلاد المكاتب جارية نفسه لا يجوز فكيف يتصور هذا قلنا يمكن انه وطئ مع انه حرام او نقول صورته ان يتزوج امة قبل الكتابة فاذا كوتب اشتراها فتلد له ولدا وكذا اذا ولدت المكاتبة ولدا من زوجها دخل في كتابتها ايضا كذا في الهدايه واذا اشترى المكاتب زوجته لم ينفسخ النكاح لان له حق الملك وليس له حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء عليه بيانه اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح واذا طلقها طلاقا رجعيا له ان يراجعها واذا طلقها ثلاثا بائنا ليس له ان يتزوجها بعد ذلك ثم اذا اشترى زوجته ان كان معها ولد منه دخل في الكتابة وتصير الجارية ام ولد له لا يجوز له بيعها واذا اشتراها بغير الولد فعلى قولهما صارت ام ولد له فلا يجوز له بيعها وعند ابى حنيفة يجوز وان اشتراها ولم تكن ولدت منه فله بيعها كالحر اذا اشترى زوجته ولم تكن ولدت منه ولو اشترت المكاتبة زوجها لا ينفسخ بالاجماع (**قوله** فان زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت منه

(ولدا دخل) الولد (في كتابتها) اى الامة (وكان كسبه لها) لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحريه (وان وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر) لانها صارت احق باجزائها ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان (وان جنى عليها او على ولدها) جناية خطأ (لزمته الجناية) لما بينا قيدنا الجناية بالخطأ لان جناية العمد تسقط للشبهة كما في الجوهرة (وان اتلف مالا لها غرمه) لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها (واذا اشترى المكاتب اباه) وان علا (او ابنه) وان سفل (دخل في كتابته) ﴿١٤٥﴾ لما مر من انه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا يرى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه كما في الهدايه (وان اشترى ام ولده) مع ولدها منه (دخل ولدها في الكتابة) لانه ولده ولم تدخل هى (و) لكن (لم يجز له بيعها) لانها ام ولده وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب عندهما خلافا لابى حنيفة قال الاسبيجابى الصحيح قوله ومشى عليه المحبوبى تصحيح (وان اشترى) المكاتب (ذا رحم محرم منه لاولاد له لم يدخل في كتابته عند ابى حنيفة) لان المكاتب له كسب لا ملك والكسب يكفى للصلة في الولاد دون غيره حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة قرابة الولادة دون غيرها لانها على الموسر كما مر وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد لان وجوب الصلة ينتظمها ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية قال في التصحيح وجعل الاسبيجابى قوله استحسانا واختاره المحبوبى والنسفى وغيرهما اه (واذا عجز المكاتب عن) اداء (نجم نظر الحاكم في حاله) بالسؤال منه (فان كان له دين يقبضه او مال) في بلد غائب (يقدم) عليه (لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة) نظرا للجانبين والثلاث هى المدة التى ضربت لابلاء العذر كامهال الخصم للدفع والمدين للقضاء فلا يزاد عليه هدايه (وان لم يكن له جهة

ج ى ١٩

ولدا دخل في كتابتهما وكان كسبه لها) لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية ونفقة الولد عليها ونفقتها على الزوج (قوله واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر) لان المولى عقد معها عقدا منع به نفسه من التصرف فيها وفي منافعها والوطئ من منافعها ولهذا قالوا ان المكاتبة حرام على مولاها مادامت مكاتبة لانها خارجة عن يده (قوله وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية) لما بينا في الوطئ يعنى جناية خطأ فان جنا عليها عمدا سقط القصاص للشبهة (قوله وان اتلف مالها غرمه) لان المولى في كسب المكاتب كالاجنبي (قوله واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته) يعنى انه يعتق بعتقه ويرق برقه ولا يمكنه بيعه وعلى هذا كل من ملكه من قرابة الولادة كالاجداد والجدات واولاد الاولاد ثم اذا اشترى المكاتب اباه او ابنه ليس له ان يرده بالعيب ولا يرجع بالنقصان الا اذا عجز حينئذ له الرد (قوله واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها) يريد بهذا انه اشتراها مع ولدها او اشتراها ثم اشترى الولد بعدها وان لم يكن معها ولد فكذلك عندهما لا يجوز له بيعها لانها ام ولد وعند ابى حنيفة له بيعها واما اذا ولدت في ملكه لم يجز له بيعها سواء كان ولدها باقيا او ميتا (قوله واذا اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابى حنيفة) حتى انه يجوز له بيعه وعندهما يدخل وليس له بيعه وعند ابى حنيفة اذا ادى المكاتب مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم ولو اشترى زوجته لم ينفسخ النكاح لانه ليس له ملك وانما له حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح واستدامته ويمنع ابتداء النكاح كالعدة وصورته مسلم تزوج معتدة من مسلم لا يجوز ولو تزوج امرأة ثم وطئت بشبهة حتى وجبت العدة بقى النكاح بينهما وصورته في العبد اذا زوجه مولاه ثم كاتبه فليس له ان يتزوج في حال الكتابة ولا يبطل النكاح المتقدم (قوله واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة ولا يزيد على ذلك) لان الثلاثة الايام هى المدة التى ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمدين للقضاء فلا يزاد عليها (قوله فان لم يكن له وجه

وطلب المولى تعجيزه عجزه) الحاكم (وفسخ الكتابة) التبين عجزه وهذا عند ابى حنيفة ومحمد (وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان) قال جمال الاسلام فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة ومحمد واعتمده البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح (واذا عجز المكاتب) بالقضاء او الرضا (عاد الى احكام الرق) لانفساخ الكتابة (وكان ما فى يده من الاكساب للمولى) لانه ظهر انه كسب عبده لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف (وان مات المكاتب وله مال) فى يده (لم تنفسخ الكتابة وقضيت كتابته من اكسابه) حالا (وحكم بعتقه ﴿ ١٤٦ ﴾ فى آخر جزء من اجزاء حياته) وما بقى فهو ميراث لورثته وتعتق اولاده تبعا له (وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا فى الكتابة سعى) الولد (فى كتابة ابيه على نجومه) المنجمة عليه (فاذا ادى) ما على ابيه (حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد) الآن لان الولد داخل فى كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه فى الاداء وصار كما اذا ترك وفاء (وان ترك ولدا مشترى قيل له) اى للولد (اما ان تؤدى الكتابة حالا والا رددت فى الرق) لانه لم يدخل تحت العقد لعدم الاضافة اليه ولا يسرى اليه حكمه لانفصاله بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل به وقت الكتابة فيسرى الحكم اليه وهذا عند ابى حنيفة وقالا هو كالمولود فى الكتابة لانه يكاتب تبعا فاستويا كما فى الاختيار (واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة) لان الخمر والخنزير ليسا بمال فى حق المسلم (لابنفس) فتسميتهما تفسد العقد وكذلك القيمة لانها مجهولة (فان ادى) ما كوتب عليه اعنى (الخمر) او الخنزير (عتق) المكاتب بالاداء لانهما مال فى الجملة (ولزمه ان يسعى فى قيمته) اى قيمة نفسه لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كما فى البيع الفاسد اذا تلف المبيع واما فيما اذا كاتبه على قيمة نفسه فانه يعتق باداء القيمة لانه هو البدل بخلاف

وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة) هذا قولهما لانه قد تبين عجزه (**قوله** وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان) تيسيرا عليه (**قوله** واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق) وانما لم يقل عاد الى الرق لان الرق فيه ثابت الا ان الكتابة منعت المولى عن بعض الاحكام فاذا عجز عاد الى احكامه (**قوله** وكان ما فى يده من الاكتساب لمولاه) لانه ظهر انه كسب عبده واذا ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد تملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية فى حديث بريرة « هى لها صدقة ولنا هدية » وهذا بخلاف ما اذا اباح لغنى او لهاشمى لان المباح له يتناوله على ملك المبيح وان عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب لانه بالعجز يتبدل الملك (**قوله** فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه من اكتسابه وحكم بعتقه فى آخر جزء من اجزاء حياته (وما بقى فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وقال الشافعى تنفسخ الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه (**قوله** وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا فى الكتابة سعى فى كتابة ابيه على نجومه) صورته مكاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به ثم مات عنه لانه داخل فى كتابته وكسبه مثل كسبه فيخلفه فى الاداء فان تركه معه ابويه وولدا آخر مشترى فى الكتابة فهو موقوف على اداء مال الكتابة من ولده المولود فى الكتابة وليس للمولى بيعهم وله ان يستسعيهم فاذا ادى المولود بدل الكتابة عتق وعتقوا جميعا وان عجز ورد فى الرق ردهؤلاء معه الا ان يقولوا نحن نؤدى المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضى بعجز الولد المولود فى الكتابة (**قوله** فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد) لان الولد داخل فى كتابته فيخلفه فى الاداء وصار كما اذا ترك وفاء (**قوله** وان ترك ولدا مشترى قيل له اما ان تؤدى الكتابة حالة والا رددت الى الرق) هذا عند ابى حنيفة اما عندهما فلا فرق بين المولود فى كتابته والمشترى فى انه يسعى بعد موت ابيه على نجومه (**قوله** واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة) لان الخمر والخنزير ليسا بمال فى حقه فيصير كانه كاتبه على غير بدل واما على قيمة نفسه فهى مجهولة قدرا ووصفا وجنسا فتفاحش الجهالة فصار كما اذا كاتبه على ثوب او دابة (**قوله** فان ادى الخمر عتق ولزمه ان يسعى فى قيمته

ماذا كاتبه على ثوب حيث لايعتق باداء ثوب لانه لايوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلايثبت العتق بدون ارادته كما في الهداية واعلم انه متى سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه وجبت قيمته ولكن (لاينقص من المسمى ويزاد عليه) وذلك كمن كاتب عبده ﴿ ١٤٧ ﴾ على الف ورطل من خمر فادى ذلك عتق ووجب عليه قيمة نفسه ان كانت اكثر من الالف وان كانت اقل لايسترد الفضل وتمامه في التصحيح قال في المبسوط اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالكتابة فاسدة فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لاينتقص وان كانت زائدة زيدت عليه اه (وان كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) قال في الهداية ومعناه ان يبين الجنس ولايبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لايجوز لانه يشمل اجناسا فتتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة اه (وان كاتب عبديه كتابة واحدة بالف درهم) مثلا جاز ثم (ان اديا) الالف (عتقا) لحصول الشرط (وان عجزا ردا الى الرق) ولا يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة فكانا كشخص واحد (وان كاتبهما على ان كل واحد منهما ضامن عن الآخر) حصته (جازت الكتابة وايهما ادى) البدل (عتقا) جميعا (ويرجع) الذي ادى (على شريكه بنصف ما ادى) ويشترط في ذلك قبولهما جميعا فان قبل احدهما ولم يقبل الآخر بطل لانها صفقة واحدة وللمولى ان يطالب كل واحد منهما بالجميع نفسه بحق الاصالة

لاينقص من المسمى ويزاد عليه) لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع ويعتبر قيمته يوم الكتابة ثم اذا كاتبه على قيمة نفسه يعتق باداء القيمة لانها هي البدل بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لايعتق باداء الثوب لانه لايوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلايثبت العتق بدون ارادته وكذا اذا كاتبه على الف ورطل من خمر فاذا ادى عتق ويجب الاكثر ان كانت القيمة اكثر يلزمه القيمة وان كان بدل الكتابة اكثر لايسترد الفضل وان كاتبه على ميتة اودم فالكتابة فاسدة فان ادى ذلك لايعتق الا ان يقول اذا اديت الى ذلك فانت حر فانه يعتق لاجل اليمين لا لاجل الكتابة ولايلزمه شئ والفرق بين الكتابة الفاسدة والجائزة ان في الفاسدة للمولى ان يرده في الرق ويفسخ الكتابة بغير رضى العبد والجائزة ليس له ان يفسخ الا برضى العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى قال في الينابيع اذا كاتب على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان اداها عتق ولاشئ عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادقهما فان اختلفا يرجع الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان على شئ يجعل ذلك قيمة وان اختلفا فقوم احدهما بالف والآخر بالف وعشرة لايعتق ما لم يؤد الاقصى (**قوله** وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز وان اداه لم يعتق) لتفاحش الجهالة بخلاف ما اذا قال له ان اديت الى ثوبا فانت حر فادى اليه ثوبا عتق لاجل الشرط (**قوله** وان كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) يعني انه بين جنس الحيوان ولم يبين نوعه وصفته مثل ان يقول فرس او بغل او بقرة او بعير وينصرف الى الوسط منه ويجبر المولى على قبول القيمة اما اذا قال دابة او حيوان لايجوز وان قال كاتبتك على عبد جاز وله عبد وسط فان احضر عبدا دون الوسط لم يجبر على قبضه وفي الخجندي اذا قال كاتبتك على عبد لايجوز ولو اداه لايعتق كما في الثوب والدابة وان قال كاتبتك على دراهم فالكتابة فاسدة فاذا ادى ثلاثة دراهم لايعتق لان الجهالة في ذلك متفاحشة وليس للدراهم وسط حتى يقع عليه وليس هذا كما اذا اعتق عبده على دراهم فقبل العبد فانه يعتق ويلزمه قيمة نفسه لان العتق هناك يقع بالقبول والجهالة فاحشة فوجبت قيمة نفسه (**قوله** وان كاتب عبديه كتابة واحدة على الف درهم ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق وان كاتبهما على ان كل واحد منهما ضامن على الآخر جازت الكتابة وايهما ادى عتقا ويرجع على شريكه بنصف ما ادى) ويشترط في ذلك قبولهما جميعا فان قبل احدهما ولم يقبل الآخر بطل لانهما صفقة واحدة فلاتصح الا بقبولهما كالبيع

ونصفه بحق الكفالة وايهما ادى شيئا رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا لانهما مستويان فى ضمان المال فان اعتق المولى احدهما عتق وسقطت حصته عن الآخر ويكون مكاتبا بما بقى ويطالب المكاتب باداء حصته بطريق الاصالة والمعتق بطريق الكفالة فان اداها المعتق رجع بها على صاحبه وان اداها المكاتب لم يرجع بشئ لانها مستحقة عليه جوهره (واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه) لقيام ملكه (وسقط عنه مال الكتابة) مع سلامة الاكساب والاولاد له (واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة) كيلا يؤدى الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه، هدايه (وقيل له) اى المكاتب (اد المال) المبين عليك (الى الورثة المولى على نجومه) لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة يخلفونه فى الاستيفاء (فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه) لانه لم يملكه لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا الورثة هدايه وانما ينتقل الى الورثة ما فى ذمته من المال (وان اعتقوه) اى الورثة (جميعا عتق) مجانا استحسانا (وسقط عنه مال الكتابة) لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة وبراءة منه توجب عتقه ويعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث ولا يشبه هذا ما اذا اعتقه بعضهم لان ابراءه انما يصادف حصته ولو برئ من حصته بالاداء لم يعتق فكذا هذا (منه) كما فى الجوهره (واذا كاتب المولى ام ولده جاز) لبقاء ملكه فيها (فان مات المولى) قبل الاداء (سقط عنها مال الكتابة) لعتقها بالاستيلاد فبطل حكم الكتابة وتسلم لها الاكساب والاولاد (وان ولدت مكاتبته) اى المولى

ثم اذا اديا معا عتقا وان عجزا ردا فى الرق وان عجز احدهما لم يلتفت الى عجزه حتى اذا ادى الآخر المال عتقا جميعا ويرجع على شريكه بالنصف والمولى ان يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الاصالة ونصفه بحق الكفالة وايهما ادى شيئا رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا لانهما متساويان فى ضمان المال فان اعتق المولى احدهما عتق وسقطت حصته عن الآخر ويكون مكاتبا بما بقى ويطالب المولى المكاتب باداء حصته لاجل الاصالة والمعتق لاجل الكفالة فاذا اداها المعتق رجع بها على صاحبه وان اداها المكاتب لا يرجع على صاحبه بشئ لانها مستحقة عليه (**قوله** واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة) يعنى مع سلامة الاكساب والاولاد له لانه بعتقه صار مبريا له منه لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه (**قوله** واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه) لانهم قاموا مقام الميت ولو كان المكاتب متزوجا على بنت المولى ثم مات المولى لم ينفسخ النكاح لانها لم تملك رقبته وانما تملك دينا فيها وذلك لا يمنع بقاء النكاح (**قوله** فان اعتقه احد الورثة لم يعتق) هذا يدل على انه لم ينتقل اليهم بالارث وانما ينتقل اليهم ما فى ذمته من المال (**قوله** وان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة) معناه يعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث وانما عتق استحسانا واما فى القياس لا يعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينا فيها وجه الاستحسان ان عتقهم تتميم الكتابة فصار كالاداء والابراء ولانهم بعتقهم اياه مبرئون له من المال وبراءته من مال الكتابة توجب عتقه كما لو استوفوا منه ولا يشبه هذا اذا اعتقه احدهم فانه لا يعتق لان ابراءه له انما يصادف حصته لا غير ولو برئ من حصته بالاداء لم يعتق كذا هذا ولو دفع المكاتب الى وصى الميت عتق سواء كان على الميت دين ام لا لان الوصى قائم مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفعه الى من لا يستحق القبض منه فصار كالدفع الى اجنبى وان لم يكن عليه دين لم يعتق ايضا حتى يؤدى الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصى حصة الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق كذا فى شرحه (**قوله** واذا كاتب المولى ام ولده جاز) لانها على حكم ملكه لان له وطئها واجارتها فلذلك مكاتبتها كالمدبرة فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة ويسلم لها الاولاد والاكساب (**قوله** فان مات المولى سقط عنها مال الكتابة) لان موته يوجب عتقها (**قوله** وان ولدت مكاتبته

وصارت ام ولده) لانه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى (واذا كاتب) المولى (مدبرته جاز) لحاجتها الى تعجيل الحرية (فان مات المولى) قبل اداءالبدل (ولامال له) غيرها (كانت بالخيار بين ان تسعى) لورثته (فى ثلثى قيمتها او جميع مال الكتابة) قال فى الهداية وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف تسعى فى الاقل منهما وقال محمد تسعى فى الاقل من ثلثى قيمتها وثلثى بدل الكتابة فالخلاف فى الخيار و المقدار فابو يوسف مع ابى حنيفة فى المقدار ومع محمد فى نفى الخيار قال الاسبيجابى والصحيح قول ابى حنيفة واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (وان دبر مكاتبته صح التدبير) لما مر من انه تلقتها جهتا حرية (ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة) تعجيلا للحرية (وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة) لان الكتابة ليست بلازمة فى جانب المملوك

منه فهى بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولده) لانه ثبت لها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حرفان اختارت المضى على الكتابة اخذت العقر من مولاها واستعانت به فى كتابتها فاذا ادت عتقت وان لم تؤد حتى مات المولى عتقت بموته بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت هى وتركت مالا يؤدى منه كتابتها وماتقى ميراث لابنها وان لم تترك مالاً فلا سعاية على الولد لانه حر فان ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعيه لحرمة وطئها عليه فان لم يدعيه وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعالها فلومات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذهو ولدها.فيتبعها كذا فى الهداية (قوله وان كاتب مدبرته جاز فان مات المولى ولامال له كانت بالخيار بين ان تسعى فى ثلثى قيمتها او فى جميع مال الكتابة) هذا على وجهين ان مات المولى وله مال تخرج المدبرة من ثلثه عتقت وبطلت الكتابة عنها وان لم يكن له مال فهى بالخيار ان شاءت سعت فى مال الكتابة وان شاءت فى ثلثى قيمتها وهذا قول ابى حنيفة لان عقد الكتابة انعقد على مابقى من الرق ولم ينعقد على مافات منه بالتدبير وقال ابو يوسف يسعى فى الاقل منهما ولايخير لانها تعتق باداء الاقل ولايقف عتقها على الاكثر وقال محمد ان شاءت سعت فى ثلثى قيمتها وان شاءت فى ثلثى الكتابة لانه قابل البدل فى الكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فحاصل الخلاف ان عند ابى حنيفة يسعى فى جميع الكتابة او ثلثى القيمة اذا كان لامال له غيرها ولها الخيار فى ذلك فان اختارت الكتابة سعت على النجوم وان اختارت السعاية فى ثلثى القيمة سعت حالا وعند ابى يوسف تسعى فى الاقل من جميع الكتابة ومن ثلثى القيمة بلاخيار وعند محمد تسعى فى الاقل من ثلثى القيمة ومن ثلثى الكتابة بلاخيار فاتفق ابو حنيفة وابو يوسف فى المقدار وخالفهما محمد واتفق ابو يوسف ومحمد فى نفى الخيار وخالفهما ابو حنيفة (قوله تسعى فى ثلثى قيمتها) يعنى مدبرة لاقنة لان الكتابة عقدت حال كونها مدبرة قال فى الحسام رجل دبر عبده ثم كاتبه على مائة وقيمته ثلثمائة وذلك فى صحته ثم مات المولى ولا مال له غيره قال ابوحنيفة ان شاء سعى فى ثلثى القيمة مأتين وان شاء سعى فى جميع مال الكتابة مائة وقال ابويوسف لاخيار له بل يسعى فى الاقل وهو مائة وقال محمد يسعى فى الاقل من ثلثى القيمة ومن ثلثى الكتابة وذلك ستة وستون وثلثان (قوله وان دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة) وانما صح تدبير المكاتب لان فيه زيادة ايجاب عتق بدليل ان الكتابة يلحقها الفسخ والتدبير لايلحقه الفسخ ولانه بالتدبير يعتق بموته والعتق ابراء من الكتابة فان مات مولاها وهى لا تخرج من الثلث فان شاءت سعت فى ثلثى الكتابة وان شاءت فى ثلثى القيمة وهذا عند ابى حنيفة وعندهما فى الاقل من ثلثى القيمة ومن ثلثى الكتابة بلاخيار والاختلاف فى هذا الفصل فى الخيار

(فان مضت على كتابتها فات المولى ولامال له) غيرها (فهى بالخيار ان شاءت سعت) للورثة (فى ثلثى مال الكتابة او ثلثى قيمتها عند ابى حنيفة) وقالا تسعى فى الاقل منهما فالخلاف فى هذه الفصل بناء على ماذكرنا اما المقدار فمتفق عليه هدايه والذى ذكره هو تجزى الاعتاق وقد تقدم مرارا ان الفتوى فيه على قول الامام ﴿ ١٥٠ ﴾ كما نقلته عن الائمة الاعلام وعلى هذا مشى الامام المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعه تصحيح (واذا اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز) لانه ليس من الكسب ولامن توابعه لانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين فى ذمة المفلس وكذا تزويجه لانه تعيب له بشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب استفادة المهر كما فى الهدايه (و) كذا (اذا وهب على عوض لم يصح) لانها تبرع ابتداء (وان كاتب) المكاتب (عبده جاز) استحسانا لانه عقد اكتساب وقد يكون انفع من البيع لانه لايزيل الملك الابعد وصول البدل اليه (فان ادى الثانى) البدل (قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى) لان فيه نوع ملك فيصح اضافة الاعتاق اليه فى الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم اهلية اضيف اليه (وان ادى بعد عتق المكاتب الاول فولاؤه له) لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له هدايه

ولا خلاف فى المقدار وانما قال ابوحنيفة فى هذه المسئلة انها تسعى فى ثلثى الكتابة بخلاف المسئلة الاولى لان التدبير ابراء من الكتابة والابراء فى المرض لايتجاوز الثلث فصح ذلك فى ثلث الكتابة وبقى ثلثاها فتسعى فى ذلك وعلى قولهما انها تبرأ بالاقل فلا يلزمها الا كثر (قوله فان مضت على كتابتها ومات المولى ولامال له فهى بالخيار ان شاءت سعت فى ثلثى مال الكتابة وان شاءت سعت فى ثلثى قيمتها عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد تسعى فى الاقل والخلاف فى هذا الفصل فى الخيار اما المقدار فمتفق عليه قال فى المستصفى الخلاف فى هذه المسئلة بناء على تجزى الاعتاق وعدمه فعند ابى حنيفة بقى الثلثان عبدا وقد تلقاه جهتا حرية ببدلين مؤجل بالتدبير ومعجل بالكتابة فتخير لان لكل واحد منهما نوع فائدة لتفاوت الناس فيه فعسى يختار الكثير المؤجل على القليل المعجل وعندهما لما عتق بعضه يعتق كله فهو حر وجب عليه احد المالين فهو يختار الاقل لامحالة فلا معنى للتخيير (قوله واذا اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز) لانه تبرع (قوله وان وهب على عوض لم يصح) لانه تبرع ابتداء فلم يكن له ذلك (قوله وان كاتب عبده جاز) هذا استحسان والقياس ان لايجوز لانه ايجاب عتق ببدل وجه الاستحسان ان هذا عقد معاوضة يلحقه الفسخ كالبيع فلما جاز له بيع عبده جازله مكاتبته (قوله فان ادى الثانى قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى الاول) لان له فيه نوع ملك وكذا اذا اديا معا لانه ليس هناك من يصح الولاء منه فانتقل الولاء الى اقرب الناس اليه واقربهم اليه مولاه فان ادى المكاتب الاول بعد ذلك فعتق لم يرجع الولاء اليه لان الولاء كالنسب والنسب اذا ثبت من واحد لاينتقل الى غيره (قوله وان ادى الثانى بعد عتق الاول عتق وولاؤه له) لان العاقد من اهل ثبوت الولاء لان المكاتب الاول لما ادى صار حرا فاذا ادى الثانى بعد كونه حر اعتق من جهته فكان ولاؤه له ﴿ مسئلة ﴾ اذا كاتب الرجل نصف عبده على مال جاز وكان نصفه مكاتبا والنصف الآخر مأذونا له فى التجارة فاذا ادى عتق نصفه وما فضل فى يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء اعتقه وان شاء استسعاه وهذا عند ابى حنيفة لان الكتابة تخرجه الى العتق والعتق عنده يتجزى فكذا الكتابة واما عندهما فالعتق لايتجزى فكذا الكتابة فيصير كله مكاتبا عندهما فاذا ادى عتق كله وما اكتسب فهو كله للمكاتب

﴿ كتاب الولاء ﴾

الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه فى الصحيح حتى

(لتوعتق)

﴿ كتاب الولاء ﴾ هو لغة النصرة والمحبة وشرعا عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او ولاء الموالاة كما فى الزيلعى

وفي الهداية الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه اه (اذا اعتق الرجل مملوكه فولاؤه له) لانه احياه بازالة الرق عنه فيرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى ويصير كالولاد لان الغنم بالغرم (وكذلك المرأة تعتق) مملوكها فيكون ولاؤه لها لما بينا (فان شرط) المولى (انه) اى العبد (سائبة) اى لا يرثه اذا مات ولا يعقل عنه اذا جنى (فالشرط باطل) لمخالفته النص (والولاء لمن اعتق) كما هو نص الحديث (واذا ادى المكاتب) بدل الكتابة ومولاه حي (عتق) وكان (ولاؤه للمولى) لعتقه على ملكه (وكذا ان عتق بعد موت المولى) لان العتق من جهته وان تأخر بمنزلة المدبر وقد مر انه لا يورث وانما ينتقل اليهم ما في ذمته تقرر وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه هدايه (فان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده وولاؤهم له) لعتقهم باستيلاده وتدبيره (ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له) لوجود السبب وهو العتق عليه (واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت) الامة (وعتق حملها) تبعا لها (وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه) اى عن مولى الام (ابدا) لانه عتق بعتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه وهذا اذا

لو عتق عليه قريبه بالوراثة كان ولاؤه له واحترز بقوله في الصحيح عن ما قاله بعضهم ان سببه الاعتاق فعندهم اذا ملك قريبه وعتق عليه لا يثبت الولاء منه لعدم الاعتاق والثاني ولاء الموالاة وسببه العقد وهو ان يسلم رجل على يد رجل فيقول له واليتك على انى ان مت فارثى لك وان جنيت فعقل عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر فهو كما قال فاذا جنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى ولا تثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام على يده بدون عقد الموالاة وفي المبسوط يجرى التوارث من الجانبين كذا في المستصفى (**قوله** رحمه الله اذا اعتق الرجل مملوكه فولاؤه له) لقوله عليه السلام « الولاء لمن اعتق » (**قوله** وكذلك المرأة تعتق) ويستوى فيه الاعتاق بمال وبغير مال او اعتق بالقرابة او باداء بدل الكتابة او عتق بعد الوفاة بالتدبير او بالاستيلاد وسواء كان العتق واجبا او غير واجب كما في كفارة القتل والظهار او الافطار او اليمين او النذر وسواء شرط الولاء او لم يشرط و تبرأ من الولاء ولو قال اعتق عبدك عني على الف فاعتقه يكون العتق للآمر استحسانا والولاء له وقال زفر يكون عن المأمور وان قال اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل فاعتقه يكون عن المأمور والولاء له عندهما وقال ابو يوسف عن الآمر والولاء له (**قوله** فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق) لان الشرط مخالف للنص وهو قوله عليه السلام « الولاء لمن اعتق » والسائبة ان يعتقه على ان لا ولاء عليه او على ان ولاؤه لجماعة المسلمين (**قوله** واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وكذلك ان اعتق بعد المولى فولاؤه لورثة المولى) اى ولو اعتق بعد موت مولاه وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته وعتق المسلم والذمي والمجوسي في استحقاق الولاء بالعتق سواء ولو كان العبد ذميا والمعتق له مسلما ثبت الولاء منه واذا كان المعتق ذميا لا يمنع ثبوت الولاء لان الولاء كالنسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب فكذا لا يمنع ثبوت الولاء الا انه لا يرث منه لان المسلم لا يرثه الكافر الا اذا اسلم المعتق قبل الموت (**قوله** واذا مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده وولاؤهم له) لانهم عتقوا من جهته (**قوله** ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له) صورته اختان اشترت احدهما اباهما فمات عنهما وترك مالا فلهما الثلثان بالفرض والثلث للمشترية بالولاء وهذا اذا لم يكن له عصبة من النسب لان مولى العتاقة ابعد من العصبة (**قوله** واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت و عتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا) لان المولى باشر الحمل بالعتق لانه جزء من الامة فلهذا لم ينتقل الولاء عنه

ولدته لاقل من ستة شهر التيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر لانهما توأما حمل واحد كما في الهدايه (فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاء لمولى الام) ايضا لانه عتق لا تبعا الام لاتصاله بها فيتبعها في الولاء ولكن لما لم يكن محقق الوجود وقت الاعتاق لم يكن عتقه مقصودا (فان اعتق العبد جر ولاء ابنه) الى مواليه (وانتقل) الولاء (عن موالى الام الى موالى الاب) لان الولاء بمنزلة النسب والنسب الى الاباء اليه فكذلك الولاء وانما صار اولا لموالى الام ضرورة لعدم اهلية الاب ﴿ ١٥٢ ﴾ فاذا صار الاب اهلا عاد الولاء اليه (ومن تزوج من العجم) جمع العجمى وهو خلاف العربى وان كان فصيحا كما في المغرب (بمعتقة العرب فولدت له اولادا فولاء ولدها لمواليها عند ابى حنيفة) قال في الهداية وهو قول محمد وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الاحكام فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب بالقوى لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء اه قال جمال الاسلام في شرح الصحيح قولهما ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما كما في التصحيح (فرض) (وولاء العتاقة تعصيب) اى موجب العصوبة (فان كان المعتق) بالبناء للمفعول (عصبة من النسب فهو اولى منه) لان عصوبة المعتق سببية (وان لم يكن له) اى المعتق (عصبة من النسب فميراثه للمعتق) يعنى اذا لم يكن هناك صاحب فرض في حال اما اذا كان فله الباقى بعد فرضه لانه عصبة ومعنى قولنا في حال اى حالة واحدة كالبنت بخلاف الاب فان له حال فرض وحال تعصيب فلا يرث المعتق في هذه الحالة كما في الجوهرة وهو مقدم على الرد وذى الارحام قا

وهذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر التيقن بالحمل وقت الاعتاق وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لا اقل من ستة اشهر والآخر لاكثر لانهما توأما حمل واحد **قوله** وان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام) لانه عتق تبعا لها لاتصاله بها فيتبعها في الولاء (**قوله** فان اعتق العبد جر ولاء ابنه وانتقل عن موالى الام الى موالى الاب) لان العتق هنا ثبت في الولد تبعا بخلاف الاول (**قوله** ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابى حنيفة ومحمد) وقال ابو يوسف حكمهم في هذا حكم ابيهم لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فان العبد اذا تزوج بمعتقه فولدت له اولادا فولاؤهم لموالى الام ولهما ان الاب مجهول النسب لانه ليس له نسب معروف ولا ولاء ولاء عتاقة وليس له عاقلة فكان ولاء ولده لموالى امه وصورة المسئلة رجل حر الاصل عجمى من غير العرب ليس بمعتق لاحد تزوج معتقة العرب فولدت له اولادا فعندهما ولاء الاولاد لموالى الام لان غير العرب لا يتناصرون بالقبائل فصار كمعتقة تزوجت عبدا وقال ابو يوسف ولاؤهم لموالى ابيهم قال في شاهان الوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا حتى لو كان التزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك فان كانت الام حرة لا ولاء عليها لاحد والاب مولى فالولد حر لا ولاء عليه لان الولد يتبع الام في حكمها (**قوله** وولاء العتاقة تعصيب) اى موجب العصوبة * اعلم ان مولى العتاقة ابعد من العصبة ومقدم على ذوى الارحام ويرثه الذكور دون الاناث حتى لو ترك ابن مولى وبنت مولى فالميراث للابن دونها وان ترك ابن مولى واب مولى فالميراث للابن خاصة عندهما لانه اقرب عصوبة وقال ابو يوسف يكون بينهما اسداسا للاب السدس والباقى للابن وان ترك جد مولى واخا مولى فالميراث للجد عند ابى حنيفة وعندهما هو بينهما نصفان سواء كان الاخ لاب وام او لاب والمراد بالجد ابو الاب (**قوله** فان كان المعتق عصبة من النسب فهم اولى منه) لان موالى العتاقة آخر العصبات وانما يرث اذا لم يكن عصبة من النسب (**قوله** وان لم يكن عصبة من النسب فميراثه للمعتق) يعنى اذا لم يكن هناك صاحب

في زاد الفقهاء ثم عندنا المولى الاسفل لا يرث من الاعلى لان المعتق انعم عليه بالعتق وهذا لا يوجد في المعتق اه (فان مات المولى) اولا (ثم مات) بعده (المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته) لان الولاء تعصيب ولا تعصيب للنساء الا ماذكره المصنف بقوله (وليس للنساء من الولاء الا ﴿ ١٥٣ ﴾ ما اعتقن او اعتق من اعتقن اوكاتبن اوكاتب من كاتبن) قال في الهدايه بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي آخره اوجر ولاء معتقهن ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينتسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سببه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب اه باختصار (واذا ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر فميراث المعتق للابن) لانه اقرب (دون بني الابن) لانهم ابعد (والولاء) حيث اجتمعت العصبة (للكبر) قال في الصحاح يقال هو كبر قومه اي هو اقعدهم نسبا اه والمراد هنا اقربهم (واذا اسلم رجل) حر مكلف مجهول النسب (على يد رجل ووالاه) اي عقد معه عقد الموالاة وهو ان يتعاقدا (على ان يرثه) اذامات (ويعقل عنه) اذاجنى (او اسلم على يد غيره ووالاه) كذلك (فالولاء صحيح وعقله على مولاه) قال ابو نصر الاقطع في شرحه قالوا وانما يصح الولاء بشرائط احدها ان لايكون المولى من العرب لان تناصر العرب بالقبائل اقوى والثاني ان لايكون عتيقا لان ولاء العتق اقوى والثالث ان لايكون عقل عنه غيره لتأكد ذلك الرابع ان يشترط العقل والارث اه

فرض في حال اما اذا كان له الباقي بعد فرضه لانه عصبة ومعنى قولنا في حال اي صاحب فرض له حالة واحدة كالبنت بخلاف الاب فان له حال فرض وحال تعصيب فلا يرث المعتق في هذه الحالة (**قوله** فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته) لان الولاء تعصيب ولا تعصيب للمرأة (**قوله** وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن اوكاتبن اوكاتب من كاتبن) بهذا اللفظ ورد الحديث وفي آخره اوجر ولاء معتقهن وصورة الجر ان المرأة اذا زوجت عبدها امرأة حرة فولدت ولدا فان الولد حر تبعا لامه وولاؤه لموالي امه دون موالي ابيه حتى لو مات الولد يكون ميراثه لموالي الام ولا يكون للمرأة ولو ان المرأة اعتقت عبدها جر ولاء ولده الى نفسه والى مولاته والمرأة جرت ولاء معتقها الى نفسها فبعد ذلك لو مات الابن ولا ميراث له فميراثه لابيه فان لم يكن له اب فميراثه للمرأة التي اعتقت اباه كذا في الخجندي في باب الفرائض * وقوله * او اعتق من اعتقن * يعني ان معتقها اذا اشترى عبدا فاعتقه ثم مات الاول وبقي الثاني ولا وارث له فان ميراثه لها لانها اعتقت من اعتقه ولو ترك المعتق ابن مولاته واخاها فالولاء لابنها دون اخيها لانه اقرب عصوبة الا ان عقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها (**قوله** اودبرن) صورته امرأة دبرت عبدها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وقضى بلحاقها حتى عتق مدبرها ثم جاءت مسلمة الينا ثم مات المدبر وترك مدبرته هذه فولاؤه لها (**قوله** او دبر من دبرن) صورته ان هذا المدبر بعد ماعتق دبر عبده ومات ثم مات الثاني فولاؤه لمدبرة مدبره (**قوله** فان ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن) لانه اقرب منهم (**قوله** والولاء للكبير) اي لاقرب عصبة المعتق ومعناه ان من كان اقرب الى الميت كان الولاء له (**قوله** واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه اواسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه) صورته مجهول النسب قال للذي اسلم على يديه اوغيره واليتك على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك فقبل الآخر صح ذلك عندنا ويكون القابل مولا له اذا مات يرثه ويعقل عنه اذا جنى ولكن بشرط ان لا يكون له وارث حتى لو كان له وارث لاتصح الموالاة لان فيه ابطال حق الوارث وان شرط من الجانبين فعلى ما شرط فان جنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى وفي المبسوط ان التوارث يجري من الجانبين اذا شرطاه وكذا في الخجندي ثم ولاء الموالاة له شرائط منها ان يكون المولى الاسفل

(فان مات) المولى الاسفل (ولا وارث له فيراثه للمولى) الاعلى لان ماله حقه فيصرفه الى حيث شاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لانه مستحق هدايه (وان كان له وارث فهو اولى منه) لانه وارث شرعا فلا يملكان ابطاله (وللمولى) الاسفل (ان ينتقل عنه) اى عن المولى الاعلى (بولائه الى غيره) لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما فى عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة هدايه وهذا (مالم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره) لانه تعلق به حق الغير وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده كما فى الهدايه (وليس لمولى العتاقة ان يوالى احدا) لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى هدايه

من غير العرب لان العرب يتناصرون بالقبائل فاغنى عن الموالاة ومنها ان لا يكون معتقا لان ولاء العتاقة لا يحتمل النقض ومنها ان يشترط الميراث والعقل والمرأة اذا عقدت مع رجل عقدت الولاء فانه يصح و يثبت ولاؤها و ولاء اولادها الصغار ايضا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يثبت ذلك واما الرجل اذا والا احدا ثبت ولاؤه وولاء اولاده الصغار ولا يثبت ولاء اولاده الكبار لانه لا ولاية له عليهم (قوله فان مات ولا وارث له فيراثه للمولى) يعنى الذى عاقده (قوله وان كان له وارث فهو اولى منه) قال فى الهداية ولو كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوى الارحام (قوله وللمولى ان ينتقل عنه بولاية الى غيره مالم يعقل عنه) يعنى الاسفل له ان ينتقل مالم يعقل عنه الاعلى لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة وليس للاعلى ولا للاسفل ان يفسخ عقد الولاء قصدا بغير محضر من صاحبه كما فى الوكيل ثم الفسخ على ضربين فسخ من طريق القول وهو ان يقول فسخت الولاء معك وانما يصح بحضرته وفسخ من طريق الفعل وهو ان يعقد الاسفل مع آخر بحضرت الاول وبغير حضرته (قوله فان عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره) لانه تعلق به حق الغير (قوله وليس لمولى العتاقة ان يوالى احدا) لان ولاء العتق فرع النسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره قال فى المستصفى ولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة فى فصول احدها ان فى ولاء الموالاة يتوارثان من الجانبين اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولاء العتاقة والثانى ان ولاء الموالاة يحتمل النقض وولاء العتاقة لا يحتملها والثالث ان ولاء الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام وولاء العتاقة مقدم عليهم

﴿كتاب الجنايات﴾

وجه المناسبة بينه وبين العتق ان فى مشروعية كل منهما احياء معنويا والجنايات جمع جناية وهى لغة التعدى وشرعا عبارة عن التعدى الواقع فى النفس والاطراف (القتل) الذى تتعلق به الاحكام الآتية (على خمسة اوجه) و الا فانواعه كثيرة كرجم وصلب وغيرهما وهى (عمد وشبه وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب) ثم اخذ فى بيانها على الترتيب فقال

الجناية فى اللغة التعدى وفى الشرع عبارة عن فعل واقع فى النفوس والاطراف ويقال الجناية ما يفعله الانسان بغيره او بمال غيره على وجه التعدى فى الانفس جناية والتعدى فى الاموال غصبا او اتلافا (قوله رحمه الله القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب) وذكر محمد انه على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وانما زاد الشيخ هذين القسمين الآخرين لبيان حكمهما وان دخلا فى حكم الخطأ . وقوله «على خمسة اوجه» يعنى القتل بغير حق والا فانواعه اكثر كالقتل الذى هو رجم وقتل الحربى والقتل قصاصا او القتل صلبا لقطاع الطريق . واعلم ان قتل النفس بغير حق من اكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فان قتل مسلما ثم مات قبل التوبة منه لا يتحتم دخوله النار بل هو فى مشية الله كسائر الكبائر فان دخلها (لم يخلد)

لم يخلدفيها (قوله فالعمد ماتعمد ضربه بسلاح اوماجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار) العمد ماتعمد قتله بالحديد كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنشابة والابرة والاشفاء وجميع ماكان من الحديد سواء كان يقطع او يبضع اويرض كالسيف ومطرقة الحداد والزبرة وغير وذلك سواء كان الغالب منه الهلاك ام لا ولا يشترط الحد فى الحديد فى ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال الله تعالى ﴿ وانزلنا الحديد فيه بأس شديد ﴾ وكذا كل مايشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة سواء كان يبضع اويرض حتى لوقتله بالمثقل منها يجب عليه القصاص كما اذا ضربه بعمود من صفر اورصاص ، وقوله ، اوماجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزاء ، كالزجاج والليطة والحجر المحدد وكل ماكان يقع به الذكاة اذا قتله به ففيه القصاص وان ضربه بعود فقتله ان اصابه العود ففيه الدية وان اصابه الحديد ففيه القصاص وان احرقه بالنار فعليه القصاص وان القاه فى الماء فغرق فمات فلاقصاص فيه عند ابى حنيفة ويجب الدية على العاقلة وعندهما عليه القصاص اذا كان الماء لايتخلص منه فى الغالب لانه كالقتل بالنار قال فى الينابيع اذا قمط رجلا والقاه فى البحر فغرق تجب الدية عند ابى حنيفة وان سبح ساعة ثم غرق بعد ذلك لم تجب الدية ولوغلق على حربيتا اوطينه فمات جوعا اوعطشا لم يضمن شيئا عند ابى حنيفة لانه سبب لايؤدى الى التلف وانما مات بسبب آخر وهو فقد الطعام والماء فلم يبق الا اليد والحر لايضمن باليد وقال ابو يوسف ومحمد عليه الدية لانه سبب اداه الى التلف كسقى السم وان سقى رجلا سما اواطعمه اياه فمات فان كان الميت اكله بنفسه فلاضمان على الذى اطعمه ولكن يعزر ويضرب وان اوجره اياه اوكلفه اكله فعليه الدية لانه اذا اكله بنفسه فهو القاتل لها والذى قدمه اليه انما غره والغرور لايتعلق به ضمان النفس وان القاه من سطح اومن جبل على رأسه فلاقصاص عليه عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه القصاص اذا كان لايتخلص منه فى الغالب ماتعمد ضربه سواء تعمد المقتل اوغيره حتى لو تعمد موضعا من جسده فاخطأه فوقع فى غيره فمات منه فهو عمد يجب به القصاص (قوله وموجب ذلك المأثم والقود ولا كفارة فى قتل العمد عندنا) لان الله تعالى ذكر العمد وحكمه فقال ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ﴾ ولم يذكر الكفارة وذكر الخطأ وحكمه فبين الكفارة فى الخطأ فلوكانت واجبة فى العمد كوجوبها فى الخطأ لبينها ومن حكم القتل ان يحرم الميراث (قوله الا ان يعفوا الاولياء) لان الحق لهم وكذا لهم ان يصالحوا عنه على مال فاذا صالحوا سقط حقهم عن القصاص كما لوعفوا (قوله ولا كفارة فيه) وقال الشافعى رحمه الله تجب الكفارة وقد ذكرنا ذلك ثم اذا صالح الاولياء عن مال جاز قليلا كان اوكثيرا من جنس الدية او من غير جنسها حالا كان اومؤجلا فان لم يصالحوا ولكن عفى بعضهم بطل القصاص ولاينقلب نصيب العافى مالا وينقلب نصيب الباقين مالا لان القصاص متى تعذر استيفاؤه من قبل من له

(فالعمد ما) اى آدمى (تعمد) بالبناء للمجهول (ضربه بسلاح اوماجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزاء) وذلك (كالمحدد) اى الذى له حد يفرق الاجزاء (من الخشب والحجر والنار) لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فاقيم الاستعمال مقام القصد كما اقيم السفر مقام المشقة وفى حديد غير محدد روايتان اظهرهما انه عمد كما فى الدرر عن البرهان (وموجب ذلك) اى القتل العمد (المأثم) لانه من اكبر الكبائر بعد الشرك بالله (والقود) اى القصاص (الاان يعفوا الاولياء) او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولى اخذالدية الابرضاء القاتل هدايه (ولا كفارة فيه) لانه كبيرة محضة وفى الكفارة معنى العبادة فلا يناطبها ومن حكمه حرمان الارث لقوله صلى الله عليه وسلم ، لاميراث لقاتل ، كافى الهدايه ٠

(وشبه العمد عند ابى حنيفة ان يتعمد الضرب بماليس بسلاح ولا مااجرى مجرى السلاح) مما مر لتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة غالبا لايقتل بها ويقصد بها غيره كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد (وقال ابويوسف ومحمد اذا ضربه بحجر عظيم اوخشبة عظيمة) مما يقتل غالبا (فهو عمد) لانه لما كان يقتل

غالباصار بمنزلة الآلة الموضوعة له (وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لايقتل غالبا) قال الامام الاسبيجابى فى شرحه الصحيح قول الامام وفى الكبرى الفتوى فى شبه العمد على ماقال ابوحنيفة واختاره المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (وموجب ذلك) اى شبه العمد (على) اختلاف (القولين المأثم) لانه قاتل وهو قاصد فى الضرب (والكفارة) لشبهه بالخطأ (ولا قود فيه) لانه ليس بعمد (وفيه دية مغلظة على العاقلة) والاصل فى ذلك ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهى على العاقلة اعتبارا بالخطأ ويتعلق به حرمان الارث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر فى اسقاط القصاص دون حرمان الارث كما فى الهداية (والخطأ على وجهين خطأ فى القصد) اى قصد الفاعل (وهو ان يرمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمى) اويظنه حربيا فاذا هو مسلم (وخطأ فى) نفس (الفعل وهو ان يرمى غرضا) اوصيدا (فيصيب آدميا وموجب ذلك) فى الوجهين (الكفارة والدية على العاقلة) لقوله تعالى ﴿ فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله ﴾ الآية

القصاص لاينقلب نصيبه مالا ومتى تعذر من جهة من عليه القصاص ينقلب نصيبه مالا ثم نصيب العافى لاينقلب مالا لان الاستيفاء تعذر من جهته ونصيب الذى لم يعف ينقلب مالا لانه تعذر الاستيفاء من جهة غيره (قوله وشبه العمد عند ابى حنيفة ان يتعمد ضربه بما ليس بسلاح ولامااجرى مجرى السلاح) بل يضربه بشئ الغالب منه الهلاك كدقة القصارين والحجر الكبير والعصاء الكبيرة ونحو ذلك فاذا قتله بذلك فهوشبه العمد عنده وقالا هو عمد واما اذا ضربه بعصا صغيرة اولطمه عمدا فمات اوضربه بسوط فمات فهوشبه عمد اجماعا وان ضربه بسوط صغير ووالى الضرب حتى قتله فعليه القصاص عندهما خلافا لابى حنيفة (قوله وشبه العمد عندهما ان يتعمد ضربه بما لايقتل غالبا) لان بمثل ذلك يقصد التأديب (قوله وموجب ذلك على القولين المأثم والكفارة) فان قلت لم جمع فى هذا بين الاثم والكفارة وهى ستارة قلت جاز ان يكون عليه الكفارة والاثم ابتداء ثم يسقط الاثم بازاء الكفارة ، وقوله « على القولين » اى اختلاف القولين (قوله ولا قود فيه) لانه ليس بعمد محض واذا التقى صفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظنه كافرا لاقصاص عليه وعليه الكفارة وتجب الدية ايضا اذا كانوا مختلطين اما اذا كان فى صف الكفار لاتجب الدية لانه اسقط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام « من كثر سواد قوم فهو منهم » كذا فى الهدايه (قوله وفيه الدية المغلظة على العاقلة) ويحرم الميراث ايضا وتجب الدية فى ثلاث سنين ويدخل القاتل معهم فى الدية فيكون كاحدهم (قوله والخطأ على وجهين خطأ فى القصد وهو ان يرى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمى) اوظنه حربيا فاذا هو مسلم اورمى الى حربى اسلم وهو لايعلم اورمى الى رجل فاصاب غيره فهذا كله خطأ فى القصد و اما اذا قصد عضوا من شخص فاصاب عضوا آخر من ذلك الشخص فهو عمد يجب به القصاص (قوله وخطأ فى الفعل وهو ان يرى غرضا فيصيب آدميا) لان كل واحد من القسمين خطأ الا ان احدهما فى الفعل والآخر فى القصد (قوله وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة) ويحرم الميراث وتجب الدية فى ثلاث سنين وسواء قتل مسلما او ذميا فى وجوب الدية والكفارة لقوله تعالى ﴿ وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة ﴾ وان اسلم الحربى فى دار الحرب فقتله مسلم هناك قبل ان يهاجر الينا فلاشئ عليه الا الكفارة لقوله تعالى ﴿ وان كان من قوم عدوا لكم وهومؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ فاوجب الكفارة لاغير ولم يقل فيه فدية مسلمة لانه لم يحرز دمه فى دار الاسلام فلم يكن له قيمة ولا يشبه ذلك اذا اسلم هناك وهاجر الينا ثم عاد اليهم ان لزمه

(قيمة)

قيمة لانه قد احرزه بدارنا (قوله ولا مأثم فيه) يعنى لا اثم فيه فى الوجهين سواء كان خطأ فى القصد او خطأ فى الفعل لانه لم يقصد القتل و المراد اثم القتل امانفس الاثم لايعرى عنه لانه ترك التثبت فى حالة الرمى ويحرم الميراث لانه يجوز ان يتعمد القتل و يظهر الخطأ فاتهم فسقط ميراثه والاصل ان كل قتل يتعلق به القصاص اوالكفارة فانه يمنع الميراث ومالا فلا اما الذى يتعلق به القصاص فقد بيناه واما الذى يتعلق به الكفارة فهو القتل بالمباشرة اوتطاه دابة وهو راكبها اوانقلب عليه فى اليوم فقتله اوسقط عليه من سطح اوسقط من يده حجر اولبنة اوخشبة اوحديدة فهذا كله قبل المباشرة يوجب الكفارة ويحرم الميراث ان كان وارثا والوصية ان كان اجنبيا واما الذى لا يتعلق به قصاص ولا كفارة فهو ان يقتل الصبى او المجنون مورثهما فانه لايمنع الميراث عندنا وكذا قتل مورثه بالسبب كما اذا اشرع جناحا فى الطريق فسقط على مورثه اوحفر بئرا على الطريق فوقع فيها مورثه فمات لايمنع الميراث وكذا اذا قتله قصاصا اورجما اوشهد عليه بالزناء فرجم فانه لايمنع الميراث وكذا اذا وضع حجرا على الطريق فتعقل به مورثه او ساق دابة اوقادها فاوطأت مورثه فمات لايمنع الميراث وكذا اذا وجد مورثه قتيلا فى داره تجب القسامة والدية ولا يمنع الميراث وكذا العادل اذا قتل الباغى لايمنع الميراث لانه لايجب القصاص ولا الكفارة فى هذه المواضع كلها واما اذا قتل الباغى العادل فهو على وجهين ان قال قتلته وانا على الباطل وانا الآن على الباطل لايرثه اجماعا وان قال قتلته وانا على الحق والآن انا على الحق ورثه عندهما لان هذا قتل لايوجب قصاصا ولا كفارة وعند ابى يوسف لايرثه لانه قتله بغير حق والاب اذا قتل ابنه عمدا لايجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لايرث ويشكل هذا على اصلنا الا انا نقول قد وجب القصاص هنا ثم سقط للشبهة وقال الشافعى لايرث من وقع عليه اسم القتل من صغير وكبير وعاقل ومجنون ومتأول ويورث دم المقتول كسائر امواله ويستحقه من يرث ماله ويدخل فيه الزوجان خلافا لمالك ولا يدخل فيه الموصى له وليس للبعض ان يقتص حتى يجتمعوا كلهم فان كان للمقتول اولاد صغار وكبار فللكبار ان يقتصوا عند ابى حنيفة قبل بلوغ الصغار لما روى ان الحسن بن على رضى الله عنه اقتص من ابن ملجم وفى ورثة على رضى الله عنه صغار وقد اوصى اليه على بذلك وقال اضربه ضربة واحدة وقال ابو يوسف ومحمد ليس للكبار ان يقتصوا حتى يبلغ الصغار وكان ابو بكر الرازى يقول محمد مع ابى حنيفة فى هذه المسئلة ودية المقتول خطأ يكون ميراثا عنه كسائر امواله لجميع ورثته وقال مالك لايرث منها الزوجان لان وجوبها بعد الموت والزوجية ترتفع بالموت بخلاف القرابة ولنا حديث الضحاك بن سفيان قال امرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اورث امرأة اشيم الضبابى من عقل زوجها اشيم واذا اوصى رجل بثلث ماله دخلت ديته فى تلك الوصية لان الوصية اخت الميراث ولان الدية

(ولا مأثم فيه) فى الوجهين قال فى الهداية قالوا المراد اثم القتل واما فى نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة فى التثبت فى حال الرمى اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به اهـ

(وما اجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله) لانه معذور كالمخطئ (فحكمه حكم الخطأ) من وجوب الكفارة والدية وحرمان الارث (واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر فى غير ملكه) بغير اذن من السلطان درر عن ابن كمال (وموجبه) اى القتل بسبب (اذا تلف فيه آدمى ﴿ ١٥٨ ﴾ الدية على العاقلة ولا كفارة فيه) ولا اثم ولا يتعلق به حرمان الميراث لان القتل معدوم منه حقيقة والحق به فى حق الضمان فبقى فى حق غيره على الاصل كما فى الهداية (والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد) وهو المسلم والذمى بخلاف الحربى والمستأمن لان الاول غير محقون الدم والثانى وان كان محقون الدم فى دارنا لكن لا على التأبيد لانه اذا رجع صار مباح الدم (اذا قتل) بالبناء للمجهول (عمدا) بشرط كون القاتل مكلفا وانتفاء الشبهة بينهما (ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد والعبد بالحر والعبد بالعبد) لاطلاق قوله تعالى ﴿ ان النفس بالنفس ﴾ فانه ناسخ لقوله تعالى ﴿ الحر بالحر ﴾ ولان القصاص يعتمد المساواة فى العصمة وهى بالدين او بالدار وهما مستويان فيهما (والمسلم بالذمى) لما روى انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمى ولان المساواة فى العصمة ثابتة بالدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم (ولا يقتل المسلم بالمستأمن) لانه غير محقون الدم على التأبيد لانه على قصد (استحسانا الرجوع ولا يقتل الذمى بالمستأمن لما بينا ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح

مال الميت حتى تقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه كسائر امواله (قوله وما اجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ) يعنى من سقوط القصاص ووجوب الدية وحرمان الميراث اما سقوط القصاص فلانه لم يتعمد واما وجوب الدية فلانه مات بفعله واما وجوب الكفارة فلانه مات بثقله واما حرمان الميراث فلجواز ان يكون اعتمد قتله واظهر النوم وانما اجرى ذلك مجرى الخطأ وان تعلق به حكم الخطأ لان النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بعمد ولا خطأ فلهذا لم يطلق عليه اسم الخطأ (قوله واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر فى غير ملكه) لانه ليس بمعتمد القتل ولا مخاطئ فيه وانما هو سبب فيه لتعديه (قوله وموجب ذلك اذا تلف فيه آدمى الدية على العاقلة) لانه سبب التلف (قوله ولا كفارة فيه) لانه لم يباشر القتل بنفسه ولا وقع بثقله ولا يشبه الراكب على الدابة اذا وطئت آدميا ان فيه الكفارة لان القتل حصل بوطئها وثقل الراكب ولهذا قالوا لا كفارة على السائق والقائد لانهما لم يباشرا القتل ولا مات بثقلهما ولا يحرم الميراث بسبب الحفر ووضع الحجر لانه غير متهم فى ذلك وهذا كله اذا حفرها فى ممر الناس اما فى غير ممرهم لا ضمان عليه (قوله وواضع الحجر) انما يضمن بذلك اذا لم يتعمد المشئ على الحجر اما اذا تعمد المار ذلك لا يضمن لانه هو الذى جنا على نفسه بتعمده المرور عليه ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فالضمان على الذى نحاه واذا اختلف الولى والحافر فقال الحافر هو الذى اسقط نفسه فالقول قول الحافر استحسانا وفى الخجندى هذا قول محمد (قوله والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد) احترز بقوله على التأبيد عن المستأمن لان دمه انما هو محقون فى دارنا اما اذا رجع الى داره صار مباح الدم والحقن هو المنع يقال حقن دمه اى منعه ان يسفك والحقن ايضا الحفظ (قوله ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد ويكون القصاص لسيده) قال الشافعى لا يقتل الحر بالعبد لان مبنى القصاص على المساواة وهى منتفية بينهما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ولنا قوله تعالى ﴿ وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس ﴾ وذلك يتناول الجميع (قوله والعبد بالحر) وهذا لا خلاف فيه لانه ناقص عن المقتول فاذا جاز ان يستوى فى الحر بالحر وهو اكمل فهذا اولى (قوله والعبد بالعبد) ولو قتل احد العبدين الآخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص وكذا المدبر اذا قتل عبدا لمولاه (قوله ويقتل المسلم بالذمى) وقال الشافعى لا يقتل به ولا خلاف ان المسلم اذا سرق من الذمى انه يقطع (قوله ولا يقتل بالمستأمن) لانه غير محقون الدم على التأبيد ولا يقتل الذمى بالمستأمن ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل

استحسانا لقيام المبيح وهو الكفر (قوله ويقتل الرجل بالمرأة) والكبير بالصغير
والصحيح بالاعمى والزمن وكذا بالمجنون وناقص الاطراف لقوله تعالى ﴿ وكتبنا عليهم
فيها ان النفس بالنفس ﴾ ولان المماثلة فى النفس غير معتبرة حتى لو قتل رجل مقطوع
اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير ومفقود العينين فانه يجب القصاص اذا كان عمدا
كذا فى الجندى (قوله ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده) لقوله عليه السلام « لا يقاد
والد بولده ولا السيد بعبده » وتجب الدية فى ماله فى قتل الابن لان هذا عمد والعاقلة
لاتعقل العمد وتجب فى ثلاث سنين وكذا لاقصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما
دون النفس ايضا وكذا حكم الجد وان علا لايقتل بابن الابن وكذا الجد من قبل الام
وان علا الجد وسفل الولد وكذا الام وان علت وكذا الجدات من قبل الاب والام
وان علون فاما الابن اذا قتل الاب اوالام اوالجدة اوالجد وان علا فانه يجب القصاص
فى النفس وفيما دونها اذا كان عمدا وان كان خطأ تجب الدية على العاقلة والفرق ان الابن
فى حكم الجزء من الاب والانسان لايجب عليه قصاص فى بعض اجزائه واما الاب
فليس فى معنى الجزء من الولد فكان معه كالاجنبى ولو اشترك رجلان فى قتل انسان
احدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والآخر لايجب عليه القصاص كالاجنبى والاب
والخاطئ والعامد او احدهما بالسيف والآخر بالعصا فانه لايجب عليهما القصاص
وتجب الدية والذى لايجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالخاطئ
والذى تجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية فى ماله وهذا فى غير شريك الاب
فاما الاب والاجنبى اذا اشتركا تجب الدية فى مالهما لان الاب لو انفرد تجب
الدية فى ماله (قوله ولا بعبده) لانه ماله والانسان لايجب عليه باتلاف ماله شئ
ولانه هو المستحق للمطالبة بدمه ومحال ان يستحق ذلك على نفسه (قوله ولا بمدبره
ولا بمكاتبه) لان المدبر مملوك والمكاتب رق مابقى عليه درهم وكذا لا يقتل بعبد
ملك بعضه لان القصاص لايتجزى (قوله ولا بعبد ولده) لانه فى حكم ملكه قال
عليه السلام « انت ومالك لابيك » لانه لايجب عليه الحد بوطئ جارية ابنه فكذا
لايجب القصاص بقتلها كامته وتجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه
وعبد ولده فان قتل المكاتب مولاه عمدا اقتص منه (قوله ومن ورث قصاصا على
ابيه سقط) لحرمة الابوة واذا سقط وجبت الدية وصورته بان قتل ام ابنه عمدا او
قتل اخا ولده من امه وهو وارثه وعلى هذا كل من قتله الاب وولده وارثه فان قيل
كيف يصح قوله ورث والقصاص للوارث ثبت ابتداء بدليل انه يصح عفو الوارث
قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل للتمليك فى
ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء قلنا ثبت عند البعض بطريق الارث اونقول بعين
صورة يتحقق فيها الارث بان قتل رجل ابا امرأته يكون ولاية الاستيفاء للمرأة ثم
ماتت المرأة ولها ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا فى المشكل

كافى الهدايه (ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن) وناقص الاطراف والمجنون
للعمومات ولان فى اعتبار
التفاوت فيما وراء العصمة
امتناع القصاص كافى الهدايه
(ولايقتل الرجل بابنه)
لقوله صلى الله عليه وسلم
«لايقاد الوالد بولده» ولانه
سبب احيائه فمن المحال
ان يستحق له افناؤه والجد
من قبل الرجال والنساء
وان علا فى هذا بمنزلة
الاب وكذا الوالدة والجدة
من قبل الاب اوالام
قربت اوبعدت لما بينا
ويقتل الرجل بالوالد
لعدم المسقط كافى الهدايه
(ولا بعبده ولا مدبره
ولامكاتبه ولابعبد ولده)
لانه لايستوجب لنفسه
على نفسه القصاص
ولا ولده عليه وكذا
لايقتل بعبد ملك بعضه
لان القصاص لايتجزي
هدايه (ومن ورث
قصاصا على ابيه) اى اصله
(سقط) عنه لان الفرع
لايستوجب العقوبة على
اصله وصورة المسئلة فيما
اذا قتل الاب اب امرأته
مثلا ولا وارث له غيرها
ثم ماتت المرأة فان ابنها
منه يرث القود الواجب
على ابيه فسقط لماذكرنا
واماتصوير صدر الشريعة
فثبوته فيه للابن ابتداء لا ارثا عند ابى حنيفة وان اتحد الحكم كما لايخفى در

عند ابي حنيفة وابي يوسف لان حق الاستيفاء له بيقين على التقديرين وقال محمد لاارى فيه قصاصا لانه اشتبه فيه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا قال الاسبيجابي وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف والصحيح قول ابي حنيفة اه قيدنا بكونه ترك وفاء لانه اذا لم يترك وفاء فللمولى القصاص اجماعا لانه مات على ملكه كما في الجوهره (وان ترك) المكاتب (وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم) اى الورثة (وان اجتمعوا مع المولى) لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضى الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها هدايه (واذا قتل عبد الرهن لا يوجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) (لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه هدايه

قال في الكرخي اذا عفى المجروح ثم مات فالقياس ان لا يصح عفوه لان القصاص يثبت ابتداء للورثة لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكأنه ابرأ من حق غيره والاستحسان يجوز عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه في استيفائه فاذا اسقطه جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عفى عن الجارح قبل موت المجروح فالقياس ان لا يصح عفوه لانه عفى عن حق غيره لان المجروح لو عفى في هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فاذا عفى قبل ثبوت حقه لم يجز والاستحسان ان يجوز عفوه لان الحق يثبت للورثة عند الجرح لولا ذا لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرأ عنه عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز (**قوله** ولا يستوفى القصاص الا بالسيف) سواء قتله به او بغيره من الحدد او النار وقال الشافعي يقتل بمثل الآلة التي قتلها ويفعل به ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام «لاقود الا بالسيف» وقال عليه السلام «لا تعذبوا عباد الله» (**قوله** واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى فله القصاص) هذا على ثلاثة اوجه ان لم يترك وفاء فللمولى القصاص اجماعا لانه مات وهو ملك المولى لانه مات عبدا والحر يقتل بالعبد واذا ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص فيه اجماعا لان الجراحة وقعت والمستحق المولى لبقاء الرق فيه وحصل الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط القصاص كمن جرح عبده وباعه ومات في يد المشترى لا يثبت للمشترى قصاص لانه لم يكن له حق عند الجراحة وان ترك وفاء وليس له وارث الا المولى فللمولى القصاص عندهما وقال محمد لا قصاص له لان المولى يستحق عند الجراحة بسبب الملك وعند الموت بسبب الولاء فلما اختلف جهتا الاستحقاق صار كاختلاف المستحق فمنع القصاص ولهما ان المولى هو المستحق لحقوق المكاتب في الحالين فوجب له القصاص كما لو مات عن غير وفاء (**قوله** وان ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى) لان المولى سقط حقه بالعتق فاجتماعه مع الوارث لا يعتد به فبقى الوارث وحده وقد بينا انه لا قصاص له (**قوله** واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وهذا قولهما وقال محمد لا قصاص وان اجتمعا وعن ابي يوسف مثله وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه واو قتل عبد الاجارة يجب القصاص للموجر واما المبيع اذا قتل في يد البائع قبل القبض فان اختار المشترى اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد المبيع فللبائع القصاص عند ابي حنيفة لان المشترى اذا رد انفسخ العقد من اصله فكانه لم يكن وقال ابو يوسف لا قصاص وللبائع القيمة لان البائع لم يثبت له القصاص عند الجراحة

(ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل) المجروح (صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص) لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه هدايه (ومن

قطعت يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده) لقوله تعالى ﴿ والجروح

لان الملك كان للمشترى فلا يثبت له بعد ذلك (قوله ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص) لأن سبب القتل وجد منه واتصل بالموت ولم يوجب بيقينا ما يسقط القصاص ولو شق بطن رجل واخرج امعاه ثم ضرب آخر عنقه بالسيف عمدا فالقاتل الذى ضرب العنق لانه قد يعيش بعد شق البطن ولا يعيش بعد ضرب العنق فان كان ضرب رقبته خطأ فعليه الدية وعلى الذى شق البطن ثلث الدية ارش الجائفة فان كان الشق نفذ من الجانب الآخر وجب ثلثا الدية هذا اذا كان الشق يتوهم معه الحياة بان كان يعيش معه يوما او بعض يوم اما اذا كان يتوهم معه الحياة وانما يضطرب اضطراب المقتول فالقاتل الذى شق البطن فيقتص منه في العمد وتجب الدية في الخطأ والذى ضرب العنق يعزر لانه ارتكب المنكر ولا ضمان عليه لانه ذبح المفروغ منه وكذا اذا جرحه جراحة لا يعيش منها وجرحه آخر فالقاتل هو الاول وهذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب اما اذا كانتا معا فهما قاتلان ولو قطع يد انسان ورجليه ان مات من ذلك اقتص منه وتحز رقبته ولا يقطع يداه ورجلاه وعند الشافعى يفعل مثل ما فعل به فان مات والا قتل بالسيف (قوله ومن قطع يد غيره من المفصل عمدا قطعت يده ولو كانت اكبر من يد المقطوع) وهذا اذا كان بعد البرء ولا قصاص قبل البرء (قوله وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن) يعنى انه يجب بقطع ذلك القصاص اما الرجل فمعناه اذا قطعها من مفصل القدم ومن مفصل الركبة واما الانف فان قطع منه المارن وجب القصاص لانه يمكن فيه المماثلة وهو مالان منه وانما اذا قطع بعض القصبة اوكلها فلا قصاص لانه عظم ولا قصاص في عظم لتعذر المماثلة الا السن واما الاذن اذا قطعها من اصلها وجب القصاص لامكان المماثلة وان قطع بعضها ان كان ذلك البعض يمكن فيه المماثلة وجب القصاص بقدره والا فلا (قوله ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص فيها) لانه لا يمكن استيفاء القصاص لعدم المماثلة (قوله فان كانت قائمة وذهب ضوءها فعليه القصاص) واما اذا انخسفت اوقورت فلا قصاص فيها اذا كانت قائمة وكيفية القصاص فيها ما ذكره الشيخ وهو قوله « تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب » اى مبلول وتربط عينه الاخرى بقطن رطب ايضا (قوله ويقابل عينه بالمرآة حتى يذهب ضوءها) قضى بذلك على كرم الله وجهه بحضرة الصحابة رضى الله عنهم من غير خلاف واجمع المسلمون على انه لا يؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصابعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من اعضاء اليمين الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى (قوله وفي السن القصاص) لقوله تعالى ﴿ والسن بالسن ﴾ وسواء كان سن المقتص منه اكبر او اصغر لان منفعتهما لا تتفاوت وكذا اليد ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت

قصاص ﴾ وهو ينبئ عن المماثلة وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك هدايه فلو القطع من الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهى الاصل في جريان القصاص (وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن) لامكان رعاية المماثلة (ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه) لامتناع المماثلة (و) لكن (ان كانت قائمة) غير منخسفة (فذهب ضوءها) فقط (فعليه القصاص) لامكان المماثلة حينئذ قال (تحمى له المرآة ويجعل على وجهه) وعينه الاخرى (قطن رطب) اى مبلول (وتقابل عينه بالمرآة حتى يذهب ضوءها) وهو مأثور عن الصحابة رضى الله عنهم (وفي السن القصاص) لقوله تعالى ﴿ والسن بالسن ﴾ و[illegible] ان قلعت وقيل تبرد الى اللحم ويسقط ما سواه لتعذر المماثلة اذ ربما تفسد

وبه اخذ صاحب الكافى وفي المجتبى (٢١) (ق) (جوهرة) و به يفتى وفيه وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب

ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى اه والحاصل انه لايؤخذ عضو الا بمثله (وفى كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص) لما تلونا (ولاقصاص فى عظم الا فى السن) وهذا اللفظ مروى عن عمر وابن مسعود رضى الله

عنهما ولان اعتبار المماثلة فى غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد كما فى الهدايه (وليس فيما دون النفس شبه عمد) و(انما هو عمد اوخطأ) لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذى يختلف باختلافها بخلاف مادون النفس لانه يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ كما فى الهدايه (ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين) لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت فى القيمة (ويجب القصاص فى الاطراف) فيما (بين المسلم والكافر) للتساوى بينهما فى الارش (ومن قطع يد رجل من نصف الساعد اوجرحه جائفة) وهى التى وصلت الى جوفه (فبرأ منها فلاقصاص عليه) لتعذر المماثلة لان الساعد عظم ولا قصاص فى عظم كما مر والبرء فى الجائفة نادر فلا يمكن ان

سن الاول فعلى الاول خمسمائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لانه لما نبتت اخرى انعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولاً وقيل ان فى سن البالغ لايستأنى لان الغالب فيها انها لا تنبت والنادر لاعبرة به كذا فى المبسوط لكن هذه الرواية فى القلع اما فى التحريك يستأنى حولا صغيرا كان اوكبيرا ولوقلعها من اصلها عمدا لم يقلع سن القالع بل تؤخذ بالمبرد الى ان تنتهى الى اللحم ويسقط ماسوى ذلك (قوله وفى كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص) لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ (قو ولاقصاص فى عظم الا فى السن) ولا تؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولايؤخذ الاعلى بالاسفل ولاالاسفل بالاعلى ولوكسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بقدر ذلك بالمبرد ولا قصاص فى السن الزائدة وانما تجب حكومة عدل ولاقصاص فى اللطمة واللكمة والكزة والوجاءة والدقة (قوله وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد اوخطأ) سواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح اوغيره ففيه القصاص واذا آلت الضربة الى النفس فان كانت بحديدة اوخشبة محددة ففيه القصاص اجماعا وان كانت بشئ لايعمل عمل السلاح ففيه الدية على العاقلة لان السراية للجناية (قوله ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس) حتى لوقطع يدها عمدا لاتجب القصاص لان الارش مختلف المقدار والتكافى معتبر فيما دون النفس بدليل انه لايقطع اليمين باليسار ولا اليد الصحيحة بالشلاء وناقصة الاصابع بخلاف القصاص فى الانفس فان التكافى لايعتبر فيه ولهذا يقتل الصحيح بالزمن والجماعة بالواحد فان كان التكافى معتبرا فيما دون النفس فلاتكافى بين الرجل والمرأة لان يدها تصلح لما لايصلح له يده كالطحن والخبز والغزل واذا سقط القصاص وجب الارش فى ماله حالا وقال الشافعى يجرى القصاص بينهما اعتبارا بالانفس (قوله ولا بين الحر والعبد) لان يد العبد لا تكافى يد الحر لان ارشهما مختلف فارش يد العبد قيمتها (قوله ولا بين العبدين) لان اتفاقهما لايعرف الا بالحزر والظن (قوله ويجب القصاص فى الاطراف بين المسلم والكافر) يعنى الذمى وكذا بين المرأتين الحرتين والمسلمة والكتابية وكذا بين الكتابيتين ولورمى بسهم الى مسلم فقبل ان يقع فيه السهم ارتد المرمى اليه فوقع به فقتله فانه يجب الدية على عاقلة الرامى فى الخطأ وفى ماله فى العمد وسقط القصاص للشبهة وهذا عند ابى حنيفة فاعتبر حالة خروج السهم وعندهما لاضمان عليه لانه قتل نفسا مباحة الدم ولورمى الى مرتد فاسلم قبل وقوع السهم ثم وقع به وهو مسلم فلاشئ عليه وقال زفر تجب الدية لانه يعتبر حالة الاصابة (قوله ومن قطع يد رجل من نصف الساعد اوجرحه جائفة فبرئ منها فلاقصاص عليه) لانه لايمكن اعتبار المماثلة فى ذلك لان الساعد عظم ولا قصاص فى عظم ولان هذا كسر ولا يمكن ان يكسر ساعده مثل ما كسره وكذا اذا قطع نصف الساق وكذا اذا

يجرح الجانى على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلايجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود (جرحه)

والافلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء اوالسراية كما فى الدرر (واذا كانت يد المقطوع صحيحة و) كانت (يد القاطع شلا اوناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولاشئ له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا) لان استيفاء حقه كاملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل العوض كمن اتلف مثليا فانقطع عن ايدى الناس ولم يبق الا الردى يخير المالك بين اخذ الموجود وبين القيمة (و من شج رجلا) اى جرحه فى رأسه (فاستوعبت الشجة مابين قرنيه) اى طرفى رأسه (وهى) اذا اريد استيفاؤها (لاتستوعب مابين قرنى الشاج) لكون رأسه اكبر من رأس المشجوج (فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته فيبتدئ من اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش) لان فى استيفائه مابين قرنى الشاج زيادة على مافعل وفى استيفائه قدر حقه لايلحق الشاج من الشين مالحقه فينتقص حقه فيخير كما فى يد الشلا (ولاقصاص فى اللسان ولا فى الذكر) ولو القطع من اصلهما قال فى الهداية وعن ابى يوسف انه اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة و لنا انه ينقبض و ينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة اه ومثله فى شرح جمال الاسلام ثم قال والصحيح ظاهر الرواية كما فى التصحيح (الا ان تقطع الحشفة) لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لايعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لاينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها هدايه (واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال) معلوم (سقط القصاص ووجب المال) المصالح عليه (قليلا كان) المال (اوكثيرا) لانه حق ثابت للورثة يجرى فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله

جرحه جائفة لاقصاص لانه لايمكن المماثلة و يجب الارش (قوله وان كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء اوناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شئ له وان شاء اخذ الارش كاملا) ولا يشبه هذا اذا قطع له اصبعين وليس للقاطع الا اصبع واحدة فانه يقطعها ويأخذ ارش الاخرى ومن قطع اصبعا زائدة وفى يده مثلها فلا قصاص عليه عند ابى حنيفة وابى يوسف لانها تجرى مجرى الثؤلول وذلك لاقصاص فيه ومن قطع يد رجل عمدا فاقتص منه ثم مات المقتص منه من ذلك فديته على المقتص له عند ابى حنيفة لانه استوفى غير حقه لان حقه اليد وقد استوفى فى النفس وقال ابو يوسف ومحمد لاشئ عليه لانه كان مأذونا له فى القطع فلا يجب عليه ضمان مايحدث منه ﴿ مسئلة ﴾ اذا قال لرجل اقطع يدى وذلك لعلاج كما اذا وقعت فيها آكلة فلا بأس به وان كان من غير علاج لايحل له قطعها فى الحالين ثم لوسرى الى النفس لايضمن لان الجناية كانت بالامر وان قال له اقتلنى لايحل له قتله فان قتله لاقصاص عليه للشبهة ويجب الدية فى ماله وان قال اقتل عبدى فقتله لايجب عليه شئ والحجام والختان والبزاغ والفصاد لاضمان عليهم فيما يحدث من ذلك فى النفس اذا كان بالاذن (قوله ومن شج رجلا شجة فاستوعبت الشجة مابين قرنيه وهى لاتستوعب مابين قرنى الشاج فالمشجوج بالخيار) ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش كاملا) يعنى يأخذ مقدارها طولا وعرضا وكذا اذا كانت الشجة لاتأخذ مابين قرنى المشجوج وهى تأخذ مابين قرنى الشاج فانه يخير المشجوج ايضا ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص قدر مابين قرنى الشاج لايزيد عليه شيئا لانه يتعذر الاستيفاء كاملا للتعدى الى غير حقه وان شجه فى مقدم الرأس ليس له ان يشجه فى مؤخره (قوله ولاقصاص فى اللسان) هذا اذا قطع بعضه اما اذا قطع من اصله فذكر فى الاصل انه لاقصاص ايضا وعن ابى يوسف فيه القصاص (قوله ولا فى الذكر) اذا قطع لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن المساواة وعن ابى يوسف اذا قطع من اصله يجب القصاص (قوله الا ان يقطع الحشفة) لان موضع القطع معلوم كالمفصل وان قطع بعضها فلا قصاص لانه لايعلم مقدار ذلك والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان المماثلة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر المساواة (قوله واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان اوكثيرا) ثم اذا لم يذكروا حالا ولا

على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس لهم فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال كما في الهدايه (فان عفا احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية) في مال القاتل في ثلاث سنين لا على العاقلة ووقع في المختار ويجمع البحرين وتجب بقيتها على العاقلة وهذا ليس من مذهب علمائنا ولا لاحد قولا لاحد مطلقا كذا في التصحيح (واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم) لقول عمر رضي الله عنه لو تمالى عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القصاص من جزرة السفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء وفي التصحيح قال في الفوائد وتشترط المباشرة من الكل بان جرح كل واحد جرحا ساريا وهذا اذا كان القتل (عمدا) واما اذا كان خطأ فالواجب عليهم دية واحدة (واذا قتل واحد جماعة) عمدا (فحضر اولياء المقتولين) جميعهم (قتل بجماعتهم) اكتفاء به (ولا شيء لهم غير ذلك) لانهم اجتمعوا على قتله وزهوق الروح لا يتبعض فصار كل واحد منهم مستوفيا بجميع حقه (وان حضر واحد من الاولياء (قتل له) اى لولي الحاضر وفي بعض النسخ به اى بسببه (وسقط حق الباقين) لان حقهم في القصاص وقد فات فصار (لبعضها) كما اذا مات القاتل (ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص) لفوات محل الاستيفاء (واذا قطع رجلان يد رجل واحد) او رجله او قلعا سنه او نحو ذلك مما دون النفس (فلا قصاص على واحد منهما) لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد

مؤجلا فهو حال الا ان يشترط فيه الاجل (**قوله** وان عفا احد الشركاء في الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية) لان القصاص لا يتبعض فاذا سقط بعضه سقط كله بخلاف ما اذا قتل رجل رجلين وعفا احد الوليين فانه يجب القصاص للآخر لان الواجب هناك قصاصان وهنا الواجب قصاص واحد وانما انقلب حق الباقين مالا لان القصاص لما تعذر بغير فعلهم انتقل الى المال واما العافي فلا شيء له من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم ما يجب للباقين من المال في مال القاتل لانه عمد والعمد لا تعقله العاقلة ويجب في مال القاتل في ثلاث سنين ولو عفى احد الشريكين عن القصاص فقتله الآخر ولم يعلم بالعفو او علم ولكن لا يعلم انه يسقط القصاص فلا قود عليه ويجب عليه في ماله نصف الدية وقال زفر عليه القود لان القصاص قد سقط بالعفو فصار كمن ظن ان رجلا قتل اباه فقتله ثم تبين انه لم يقتل اباه واما اذا كان عالما بعفو صاحبه ويعلم ان دمه صار حراما عليه فانه يجب القصاص اجماعا وله على المقتول نصف الدية ﴿ مسئلة ﴾ رجل قتل رجلين ووليهما واحد فعفا الولي عن القصاص في احدهما ليس له ان يقتله بالآخر لانه لا يستحق الانفس واحدة في الاثنين فاذا عفى في احدهما فكانه اسقط القصاص في نصفه وهو لا يتبعض وليس لبعض الورثة ان يقتص دون بعض حتى يجتمعوا فان كان بعضهم غائبا لم يقتل القاتل حتى يحضروا جميعا لجواز ان يكون الغائب قد عفى وليس للغائب ان يوكل في القصاص لان الوكيل لو استوفى مع غيبته استوفاه مع قيام الشبهة لجواز ان يكون الموكل قد عفا بخلاف ما اذا وكله وهو حاضر فانه يجوز لانه لا شبهة فيه لانه لو عفا لاظهر العفو ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص رجل او امرأة او ام او جدة او كان المقتول امرأة فعفا زوجها فلا سبيل الى القصاص لان الدم موروث على فرائض الله تعالى (**قوله** واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم) لما روى ان سبعة من اهل صنعا قتلوا رجلا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو تمالى عليه اهل صنعا لقتلتهم به (**قوله** واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك وان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين) لان القصاص لا يتبعض فاذا قتل للجماعة صار كان كل واحد منهم قتله على الانفراد (**قوله** ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص) لفوات المحل (**قوله** واذا قطع رجلان يد رجل عمدا فلا قصاص على واحد منهما) لان اليد تتبعض فيصير كل واحد منهما آخذا

لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجز فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الازهاق لايتجزى

(و) يجب (عليهما نصف الدية) بالسوية لانها دية اليد الواحدة (وان قطع واحد يمنى رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقسمانها) بينهما (نصفين) سواء قطعهما معا او على التعاقب لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة (وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية) لان الحاضر ان يستوفى لثبوت حقه فاذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء الآخر فيتعين حقه في الدية لان حقه لايسقط الا بالعوض او العفو (واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود) لانه لاتهمة في اقراره بالعقوبة على نفسه بخلاف المال (ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول) لانه عمد (و) عليه (الدية للثاني على عاقلته) لانه احد نوع الخطأ فكانه رمى صيدا فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر كما في الهدايه

لبعضها وذلك لايوجب القصاص بخلاف النفس لان الازهاق لايتجزى (قوله وعليهما نصف الدية) يعني نصف دية جميع الانسان لان دية اليد نصف دية النفس ويكون ذلك عليهما نصفين وكذا اذا جنى رجلان على رجل فيما دون النفس مما يجب على الواحد فيه القصاص لو انفرد فلا قصاص عليهما كالو قلعا سنه اوقطعا يده او رجله وعليهما الارش نصفا وكذلك مازاد على ذلك في العدد فهو بمنزلة هذا لاقصاص عليهم وعليهم الارش على عددهم بالسوية وقال الشافعي القصاص على القاطعين وان كثروا (قوله واذا قطع واحد يمنى رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يمينه ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانها نصفين) يعني يأخذان منه دية يد واحدة يقتسمانها لان كل واحد منهما اخذ بعض حقه وبقي له النصف فيرجع في ذلك القدر الى الارش (قوله وان حضر واحد منهما قطع يده وللآخر عليه نصف دية) يعني نصف جميع الانسان وانما يثبت له قطع يده مع غيبة الآخر لان حقه ثابت في جميع اليد وانما سقط حقه عن بعضها بالمزاحمة فاذا غاب الآخر فلا مزاحمة لحاضر ان يقتص ولايلزمه انتظار الغائب لان الغائب يجوز ان يطالب ويجوز ان يعفو فاذا حضر الغائب كان له دية يده واذا عفا احدهما بطل حقه وكان للثاني ان يقطع يده وان ذهبت يده بآفة سماوية لاشئ عليه لان ماتعين فيه القصاص فات بغير فعله ومن قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل ان يبرأ فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يقتل ولايقطع معناه ان عند ابي حنيفة للولي ان يقطع يده ثم يقتله وعندهما يقتله وسقط حكم اليد (قوله واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود) وقال زفر لايصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر بنفسه فقبل اقراره على نفسه واما اذا اقر بقتل الخطأ لم يلزم المولى وكان في رقبة العبد الى ان يعتق (قوله ومن رمى رجلا عمدا فنفذ منه السهم الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته) لانهما جنايتان احداهما عمد وموجبها القصاص والثانية خطأ وموجبها الدية وما اوجب الدية كان على العاقلة

﴿ كتاب الديات ﴾

الدية بدل النفس والارش اسم للواجب بالجناية على مادون النفس والدية عبارة عن مايؤدى في بدل الانسان دون غيره والقيمة اسم لما يقوم مقام الغائب ولم يسم الدية قيمة لان في قيامها مقام الغائب قصورا لعدم المماثلة بينهما ثم الدية تجب في قتل الخطأ وماجرى مجراه وفي شبه العمد وفي القتل بسبب وفي قتل الصبي والمجنون لان عمدهما خطأ وهذه الديات كلها على العاقلة الاقتل الاب ابنه عمدا فانها في ماله في ثلاث

﴿ كتاب الديات ﴾

مناسبتها للجنايات وتأخيرها عنها ظاهر والديات جمع دية وهي في الشرع اسم المال الذي هو بدل النفس لاتسمية المفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية والارش اسم للواجب فيما دون النفس كافي الدر

(اذاقتل رجل رجلا شبه عمد) كما تقدم (فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه) ايضا (كفارة) وسيأتى انها عتق رقبة مؤمنة وان لم يجد فصيام شهرين متتابعين (ودية شبه العمد) المعبر عنها بالمغلظة (عند ابى حنيفة وابى يوسف مائة من الابل ارباعا) وهى (خمس وعشرون بنت مخاض) وتقدم فى الزكاة انها التى طعنت فى السنة الثانية (وخمس وعشرون بنت لبون) وهى التى طعنت فى الثالثة (وخمس وعشرون حقة) وهى التى طعنت فى الرابعة (وخمس وعشرون جزعة) وهى التى طعنت فى الخامسة وقال محمد ثلاثون جزعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات فى بطونها اولادها قال الاسبيجابى والصحيح قول الامام واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما كما فى التصحيح (ولا يثبت التغليظ الا فى الابل خاصة) لان التوقيف فيه (فان قضى بالدية من غير الابل لم تتغلظ) لانه من باب المقدرات فيقف على التوقيف (وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل) لما بينا اول الجنايات (والدية فى الخطأ) غير مغلظة وهى (مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جزعة) لانها اليق بحالة الخطأ لان الخاطئ معذور (و) الدية (من العين) اى الذهب (الف دينار ومن الورق) اى الفضة (عشرة آلاف درهم) وزن سبعة (ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع (الستة) الثلاثة) المذكورة (عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد) تثبت ايضا (من البقر ماءتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل ماءتا حلة كل حلة ثوبان) لان عمر رضى الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها قال جمال الاسلام فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة واختاره البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح (ودية المسلم والذمى سواء) لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذى عهد

سنين ولا تجب على العاقلة (قوله رحمه الله اذا قتل رجل رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه الكفارة) سمى هذا القتل شبه عمد لانه شابه العمد حين قصد به القتل وشابه الخطأ حين لم يضربه بسلاح ولا بما جرى مجراه فصار عمدا خطأ (قوله ودية شبه العمد عند ابى حنيفة وابى يوسف مائة من الابل ارباعا الى آخره) وقال محمد اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها حاملات فى بطونها اولادها يعنى الاربعين (قوله ولا يثبت التغليظ الا فى الابل خاصة) لان الصحابة رضى الله عنهم لم يثبتوه الا فيها (قوله فان قضى بالدية من غير الابل لم تتغلظ) حتى انه لا يزاد فى الفضة على عشرة آلاف ولا فى الذهب على الف دينار (قوله وقتل الخطأ يجب فيه الدية على العاقلة والكفارة على القاتل) لقوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله﴾ (قوله والدية فى الخطأ مائة من الابل اخماسا الى آخره) وكذا عند مالك والشافعى الا انهما جعلا بدل ابن المخاض ابن لبون (قوله ومن العين الف دينار) وهذا الاخلاف فيه (قوله ومن الورق عشرة آلاف) يعنى وزن سبعة وقال مالك والشافعى اثنا عشر الف درهم (قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومن البقر ماءتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل ماءتا حلة كل حلة ثوبان) ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم (قوله ودية المسلم والذمى سواء) قال فى النهاية ولا دية فى المستأمن على الصحيح وقال الشافعى دية اليهودى والنصرانى اربعة آلاف درهم ودية المجوسى ثمان مائة درهم واما المرأة فديتها نصف دية الرجل بلا خلاف لان المرأة جعلت على النصف من الرجل فى ميراثها وشهادتها فكذا فى ديتها وما دون النفس من المرأة معتبر بديتها وقال سعيد بن المسيب تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها معناه ان ما كان اقل من ثلث الدية فالرجل والمرأة فيه سواء وقد روى ان ربيعة بن عبد الرحمن سأل ابن المسيب عن رجل قطع اصبع امرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع اصبعين قال فيها عشرون من الابل قال فان قطع ثلاث اصابع قال فيها ثلاثون قال فان قطع اربعا قال فيها عشرون من الابل قال ربيعة لما عظم المها وزادت مصيبتها قل ارشها فقال له اعراقى انت قال لا بل جاهل متعلم قال هكذا

فى عهده الف دينار ، وبه قضى ابوبكر وعمر كما فى الدرر ولا دية للمستأمن هو الصحيح واما المرأة فديتها نصف الدية كما فى الجوهرة (وفى النفس الدية) والمراد نفس الحر ويستوى فيه الصغير والكبير والوضيع والشريف والمسلم والذمى لاستوائهم فى الحرمة والعصمة وكمال ﴿ ١٦٧ ﴾ الاحوال فى الاحكام الدنيوية اختيار (وفى المارن) وهو مالان من الانف ويسمى الارنبة (الدية) لفوات منفعة الجمال والاصل ان كل ما يفوت به جنس المنفعة تجب به دية كاملة لان البدن يصير هالكا بالنسبة الى تلك المنفعة ولو قطع من القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد (وفى اللسان) الصحيح اذا منع النطق او اداء اكثر الحروف (الدية) قيدنا بالصحيح لان فى لسان الاخرس حكومة عدل وبمنع النطق او اداء اكثر الحروف لانه اذا منع اقلها قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية والعشرين او حروف اللسان تصحيحان فما اصاب الفائت يلزمه كما فى الدرر وتمامه فى شرح الوهبانية (وفى الذكر) الصحيح (الدية) اما ذكر العنين والخصى والخنثى ففيه حكومة (وفى العقل اذا ضرب رأسه فذهب) منه (عقله الدية) لانه بذهاب العقل تتلف منفعة الاعضاء فصار كتلف النفس وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه او كلامه كما فى الجوهرة (وفى اللحية) من الرجل (اذا حلقت فلم تنبت الدية) اما لحية المرأة فلا شئ فيها لانها نقص وفى شرح الاسبيجابى قال الفقيه ابوجعفر الهندوانى هذا اذا كانت اللحية كاملة بتجمل

السنة اراد سنة زيد بن ثابت (قوله وفى النفس الدية وفى المارن الدية) وهو مالان من الانف ويسمى الارنبة ولو قطع المارن مع القصبة لا تزاد على دية واحدة لانه عضو واحد (قوله وفى اللسان الدية) يعنى اللسان الصحيح اما لسان الاخرس ففيه حكومة وكذا فى قطع بعض اللسان اذا منع الكلام تجب الدية كاملة لتفويت المنفعة المقصودة منه فان تكلم ببعض الحروف دون بعض قسمت الدية على عدد الحروف وهى ثمانية وعشرون حرفا فما قدر عليه من الحروف لا يجب عليه فيه شئ وما لا يقدر عليه فيه الدية بقسطه والصحيح انه يقسم على حروف اللسان وهى ثمانية عشر حرفا الالف والتاء والثاء والدال والجيم والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء والكاف واللام والنون والياء قال الامام خواهر زاده والاول اصح (قوله وفى الذكر الدية) يعنى الذكر الصحيح اما ذكر العنين والخصى والخنثى ففيه حكومة وانما وجبت الدية بقطع الذكر لانه يفوت بذلك منفعة الوطئ والايلاج والرمى بالبول ودفع الماء الذى هو طريق الاعلاق وكذا فى الحشفة الدية كاملة لانها اصل فى منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها وهذا كله اذا قطع الذكر والانثيان باقيتان اما اذا قطع وقد كانتا قطعتا ففيه حكومة لانه بقطعهما يصير خصيا وفى ذكر الخصى حكومة ولانه لا منفعة لذكر مع فقدهما وان قطع الانثيين والذكر بدفعة واحدة ان قطعهما عرضا يجب ديتان وان قطعهما طولا ان قطع الذكر اولا ثم الانثيين يجب ديتان وان بدأ بالانثيين اولا ثم بالذكر ففى الانثيين الدية كاملة وفى الذكر حكومة لانه لا منفعة لذكر مع فقدهما قال ابوالحسن الاعضاء التى يجب فى كل عضو منها دية كاملة ثلاثة اللسان والانف والذكر (قوله وفى العقل اذا ضرب رأسه فذهب عقله الدية) لان بذهاب العقل يتلف منفعة الاعضاء فصار كتلف النفس ولان افعال المجنون تجرى مجرى افعال البهائم وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه او كلامه وقد روى ان عمر رضى الله عنه قضى فى رجل واحد باربع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وسمعه وبصره (قوله وفى اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية) يعنى لحية الرجل اما لحية المرأة فلا شئ فيها لانها نقص و حكى عن ابى جعفر الهندوانى ان اللحية على ثلاثة اوجه ان كانت وافرة تجب الدية كاملة وان كانت شعرات قليلة مجتمعة لا يقع بها جمال كامل ففيها حكومة و ان كانت شعرات متفرقات تشينه فلا شئ فيها لانه ازال عنه الشين فان نبتت بيضاء فعن ابى حنيفة لا يجب فيها شئ فى الحر وفى العبد تجب حكومة لانها تنقص قيمته وعندهما تجب حكومة فى الحر ايضا ويستوى العمد والخطأ فى ذلك على

بها فان كانت طاقات متفرقة لايتجمل بها فلاشئ فيها فان كانت غير متفرقة الا انه لايقع بها جمال كامل ففيها حكومة عدل اه وفى الهداية وفى الشارب حكومة عدل هو الصحيح اه

(وفى شعر الرأس) من الرجل والمرأة اذا حلقه او نتفه ولم ينبت (الدية و فى الحاجبين) كذلك (الدية وفى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى الاذنين الدية وفى الشفتين الدية وفى الانثيين) اى الخصيتين (الدية وفى ثدى المرأة) وحلميها (الدية) اى دية المرأة قيد بالمرأة لان فى ثدى الرجل حكومة كما فى الجوهره (وفى كل واحد من هذه الاشياء) المزدوجة (نصف الدية) لان فى تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة اوكمال الجمال فيجب كمال الدية و فى احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية (وفى اشفار العينين) الاربعة اذا لم تنبت (الدية) وفى الاثنين منها نصف الدية (وفى احدهما ربع الدية) لما بينا (و فى كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية) لقوله صلى الله عليه وسلم فى كل اصبع عشر من الابل (والاصابع كلها) اى صغيرها وكبيرها (سواء) لاستوائها فى المنفعة (وكل اصبع فيها ثلاث مفاصل ففى احدها) احد المفاصل (ثلث دية الاصبع) لانه ثلثها (ومافيها مفصلان ففى احدهما نصف دية اصبع) لانه نصفها توزيعا للبدل على المبدل (مافى)

المشهور وفى الشارب حكومة وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها وفى لحية العبد روايتان فى رواية الاصل حكومة وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة قيمته لان القيمة فيها كالدية فى الحر كذا فى الكرخى وفى الحاجبين الدية وفى احدهما نصف الدية (قوله وفى شعر الرأس الدية) يعنى اذا لم ينبت سواء حلقه اونتفه ويستوى فى ذلك الرجل والمرأة لانهما يستويان فى التجمل به واما شعر الصدر والساق ففيه حكومة لانه لايحتمل به الجمال الكامل ولا قصاص فى الشعر لانه لايمكن المماثلة فيه وان خلق رأس رجل فنبت ابيض فعند ابى حنيفة لاشئ فيه وعند ابى يوسف فيه حكومة وان كان عبدا ففيه ارش النقصان (قوله وفى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى الاذنين الدية وفى الشفتين الدية وفى الانثيين الدية و فى ثديى المرأة الدية و فى كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية) وفى عين الاعور المبصرة نصف الدية وكذا فى عين الاحول و الاعمش « وقوله » وفى ثديى المرأة الدية « يعنى دية المرأة وهى نصف دية الرجل وفى احدهما نصف دية المرأة وفى حلمة ثديها الدية كاملة لفوات الارضاع وامساك اللبن وفى احدهما نصف الدية وفى ثديى الخنثى عند ابى حنيفة ما فى ثديى المرأة وعندهما نصف مافى ثديى الرجل ونصف مافى ثديى المرأة على اصلها فى الميراث وفى يد الخنثى مافى يد المرأة عند ابى حنيفة وعندهما نصف مافى يد الرجل ونصف مافى يد المرأة فان قتل الخنثى عمدا ففيه القصاص وفى ثديى الرجل حكومة (قوله وفى اشفار العينين الدية وفى احدهما ربع الدية) هذا اذا لم تنبت اما اذا نبت فلاشئ عليه ولاقصاص فيه اذا لم ينبت لانه شعر ولاقصاص فى الشعر ولو قطع الجفون باهدابها ففيها دية واحدة لان الكل كشئ واحد وصار كالمارن مع القصبة (قوله وفى كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية) لقوله عليه السلام « فى كل اصبع عشر من الابل» (قوله والاصابع كلها سواء) يعنى صغيرها وكبيرها سواء قطع الاصابع دون الكف اوقطع الكف وفيه الاصابع وكذا القدم مع الاصابع ولوقطع الكف مع الزند وفيه الاصابع فعليه دية الاصابع ويدخل الكف فيها تبعا لان الكف لامنفعة فيه الابها وان قطع اليد من نصف الساعد ففى الاصابع ديتها وفى الساعد حكومة عندهما وقال ابو يوسف يدخل ارش الساعد فى دية الاصابع وان قطع الذراع من المفصل خطأ ففى الكف والاصابع نصف الدية وفى الذراع حكومة عندهما وقال ابويوسف فيه نصف الدية والذراع تبع ومافوق الكف تبع وكذا لوقطع اليد مع العضد اوالرجل مع الفخذ ففيه نصف الدية ومافوق القدم عنده تبع وقال ابوحنيفة لايتبع الاصابع غير الكف وكذا اصابع الرجل لايتبعها غير القدم (قوله وكل اصبع فيها ثلاث مفاصل ففى احدها ثلث دية الاصبع ومافيها مفصلان ففى احدهما نصف دية الاصبع) لان مافى الاصبع ينقسم على اصلها كما انقسم

(وفى كل سن) من الرجل نصف عشر الدية وهى (خمس من الابل) او خمسون دينارا او خمسمائة درهم وحينئذ تزيد دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاثة اخماسها لانها فى الغالب اثنان وثلاثون عشرون ضرسا واربعة انياب واربعة ثنايا واربعة ضواحك ولابأس فى ذلك لثبوته بالنص على خلاف القياس كما فى الغاية وفى العناية وليس فى البدن مايجب بتفويته اكثر من قدر الدية سوى الاسنان اه ﴿ ١٦٩ ﴾ قيدنا بسن الرجل لان دية سن المرأة نصف دية سن الرجل كما فى الجوهره (والاسنان والاضراس كلها سواء) لاستوائها فى المعنى لان الطواحن وان كان فيها منفعة الطحن ففى الضواحك زينة تستوى ذلك كما فى الجوهره (ومن ضرب عضوا فاذهب منفعة ففيه دية كاملة) اى دية ذلك العضو وان بقى قائما ويصير (كالو قطعه) وذلك (كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها) لان المقصود من العضو منفعته فذهاب منفعته كذهاب عينه (والشجاج) وهو مايكون فى الوجه والرأس من الجراحة (عشرة) وهى (الحارصة) بمهملات وهى التى تحرص الجلد اى تخدشه (والدامعة) بمهملات ايضا وهى التى تظهر الدم كالدمع ولاتسيله (والدامية) وهى التى تسيل الدم (والباضعة) وهى التى تبضع اللحم اى تقطعه (والمتلاحمة) وهى التى تأخذ فى اللحم ولا تبلغ السمحاق (والسمحاق) وهى التى تصل السمحاق وهى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة) وهى التى توضح العظم اى تظهره (والهاشمة) وهى التى تهشم العظم اى تكسره (والمنقلة) وهى التى تنقل العظم عن موضعه بعد كسره (والآمة) وهى تصل الى ام الدماغ وهى الجلدة التى فيها الدماغ وبعدها الدامغة بغين معجمة وهى التى تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد لموت بعد عادة فتكون قتلا لاشجاجا فعلم

ما فى اليد على عدد الاصابع والقطع والشلل سواء اذا ذهبت منفعة بالجناية عليه (**قوله** وفى كل سن خمس من الابل) يعنى اذا كان خطأ اما فى العمد تجب القصاص ودية سن المرأة نصف دية سن الرجل * وقوله «خمس من الابل» وهو نصف عشر الدية وان كان من الدراهم فخمسمائة درهم وهذا اذا سقطت او اسودت او اخضرت او احمرت ولم تسقط فان فيها الارش تاما ولاقصاص فيها اجماعا لانه لايمكن ان يضرب سنه فتسود او تخضر ويجب الارش فى ماله واما اذا اصفرت فعن ابى حنيفة روايتان فى رواية تجب حكومة وفى رواية ان كان مملوكا فحكومة وان كان حرا فلاشئ فيها وفى الخجندى اذا احمرت او اصفرت فعند ابى حنيفة ان كان حرا فلاشئ وان كان عبدا فحكومة وعندهما حكومة فى الحر والعبد وعند زفر يجب ارشها تاما (**قوله** والاسنان والاضراس كلها سواء) لانها متساوية فى المعنى لان الطواحين وان كان فيها منفعة الطحن ففى الضواحك زينة تساوى ذلك ولو ضرب رجلا على فمه حتى اسقط اسنانه كلها وهى اثنان وثلاثون منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك كان عليه دية وثلاثة اخماس دية وهى من الدراهم ستة عشر الف درهم فى السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة اخماسها وفى السنة الثانية ثلث الدية وما بقى من الثلاثة الاخماس وفى السنة الثالثة ثلث الدية وهو مابقى من الدية الكاملة (**قوله** ومن ضرب عضوا فاذهب منفعة ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها) لان المقصود من العضو المنفعة فذهاب منفعته كذهاب عينه ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه يجب الدية وكذا لو احدبه لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فان زالت الحدوبة لاشئ عليه (**قوله** والشجاج عشر) يعنى التى تختص بالوجه والرأس لان ماسوى ذلك مما يقع فى البدن لايقال له شجة وانما يقال له جراحة (**قوله** الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة) فالحارصة التى تحرص الجلد ولايخرج منه الدم والدامعة التى يخرج منها مايشبه الدم وقيل التى تظهر الدم ولاتسيله والدامية التى يخرج منها الدم ويسيل والباضعة التى تبضع اللحم اى تقطعه والمتلاحمة هى التى تذهب فى اللحم اكثر من الباضعة (**قوله** والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة) فالسمحاق التى تصل الى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى تلك الجلدة السمحاق تحتها ورقتها ومنه قيل لغيم

بالاستقراء بحسب الآثار انها لاتزيد على العشرة در (ففي الموضحة القصاص ان كانت) الشجة (عمدا) لامكان المماثلة فيها بالقطع الى العظم فيتساويان ثم مافوقها لاقصاص فيه بالاجماع لتعذر المماثلة واما ماقبلها ففيه خلاف روى الحسن عن ابي حنيفة لاقصاص فيها وذكر محمد في الاصل وهي ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا في السمحاق فانه لاقصاص فيه اجماعا لتعذر المماثلة اذ لايمكن ان ينشق حتى ينتهي الى جلدة رقيقة فوق العظم بخلاف ماقبلها لامكانه بعمل حديدة بقدر ذلك وتنفذ في اللحم الى آخرها فيستوفى منه كما في الجوهره ومثله في الهداية وشرح الاسبيجابي (ولا قصاص في بقية الشجاج) هذا بعمومه انما هو رواية الحسن عن ابي حنيفة واما على ماذكره محمد في الاصل فمحمول على مافوق الموضحة جوهره ثم مالا قصاص فيه يستوى العمد والخطأ (ومادون الموضحة) من الستة السابقة (ففيه حكومة عدل) وهي كما قال الطحاوى ان يقوم مملوكا بغير هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين الثمنين يجب بحسابه من دية الحر فان كان نصف عشر الثمنين وجب نصف عشر الدية وهكذا وبه يفتى كما في الدر تبعا للوقاية والنقاية والملتقى والخانية وغيرها

الرقيق سماحيق والموضحة هي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة هي التي تهشم العظم فوق الدماغ وقيل هي التي يصل الى ام الرأس وهي التي فيها الدماغ وبعدها الدامغة وهي التي يصل الى الدماغ وانما لم يذكرها الشيخ لان الانسان لا يعيش معها في الغالب فلا معنى لذكرها (قوله ففي الموضحة القصاص اذا كانت عمدا) لان المماثلة فيها ممكنة بان تنتهي السكين الى العظم فيتساويان ولا تكون الموضحة في الرأس وانما خص الموضحة لان مافوقها من الشجاج لاقصاص فيه بالاجماع وان كان عمدا كالهاشمة والمنقلة والآمة لانه لايمكن المماثلة فيها لان الهاشمة تكسر العظم ولاقصاص في عظم وكذا المنقلة والآمة يتعذر فيها المماثلة واما ماقبل الموضحة ففيها خلاف روى الحسن عن ابي حنيفة انه لاقصاص فيها لانه لاحد فيه تنتهي السكين اليه وذكر محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا في السمحاق فانه لاقصاص فيها اجماعا ووجه ذلك انه يمكن المساواة فيها اذ ليس فيها كسر عظم ولا خوف هلاك غالبا فيسبر غور الجراحة بمسمار ثم تعمل حديدة بقدر ذلك وينفذها في اللحم الى آخرها فيستوفى منه مثل مافعل واما السمحاق فلا يمكن المماثلة فيها لانه لايقدر ان يشق جلده حتى ينتهي السكين الى جلدة رقيقة فوق العظم فيتعذر الاستيفاء فسقط القصاص ورجع الى الارش (قوله ولاقصاص في بقية الشجاج) هذا بعمومه انما هو على رواية الحسن عن ابي حنيفة واما على ماذكره محمد فمحمول على مافوق الموضحة (قوله ومادون الموضحة ففيها حكومة عدل) تفسير الحكومة على ماقاله الطحاوى ان يقوم لو كان مملوكا وليس به هذه الشجة ويقوم وهي به ثم ينظر كم نقص ذلك من قيمة العبد فيجب ذلك القدر من دية الحر فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وكان ابو الحسن ينكر هذا ويقول اعتباره يؤدي الى ان يجب فيما دون الموضحة اكثر مما في الموضحة لانه يجوز ان يكون نقصان الشجة التي هي السمحاق في العبد اكثر من نصف عشر قيمته فاذا اوجبنا مثل ذلك من دية الحر اوجبنا في السمحاق اكثر مما يجب في الموضحة وهذا لايصح وقال ابو الحسن تفسير حكومة العدل ان ينظر الى ادنى شجة لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كان هذا نصف ذلك وجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار قال شيخ الاسلام وهذا هو الاصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه او الرأس لانهما موضع الموضحة وان كانت الجناية على غيرهما كانت الفتوى على قول الطحاوى وقال بعضهم تفسير الحكومة هو مايحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرأ وعن علي كرم الله وجهه انه اوجب في السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لا على وجه التقدير وعن جماعة من العلماء انهم قدروا في السمحاق اربعين مثقالا قيمة اربع من الابل وفي المتلاحمة ثلاثين مثقالا قيمة ثلث من الابل وفي الباضعة عشرين مثقالا

(قيمة)

(و) يجب (في الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية) وذلك من الدراهم خمسمائة درهم في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة وهي على العاقلة ولا تعقل العاقلة مادونها كما يأتي (وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة) ﴿ ١٧١ ﴾ وهي من الجراحة لا من الشجاج وهي التي تصل الى الجوف (ثلث الدية) ايضا لانها بمنزلة الآمة وكل ذلك ثبت بالحديث (وان نفذت) الجائفة (فهي جائفتان ففيهما ثلثا الدية) في كل جائفة ثلثها كما قضى بذلك ابو بكر رضي الله عنه (و) يجب (في) قطع (اصابع اليد) كلها (نصف الدية) لان في كل اصبع عشر الدية كما مر (و) كذا الحكم (ان قطعها مع الكف ففيهما) اى الاصابع مع الكف (نصف الدية) لان الكف تبع للاصابع (وان قطعها) اى الاصابع (مع نصف الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل) قال جمال الاسلام وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجب فيها الارش اليد والصحيح قولهما واعتمده المحبوبي والنسفي تصحيح (و) يجب (في الاصبع الزائدة حكومة عدل) تشريفا للآدمي لانها جزء من يده لكن لا منفعة فيها ولا زينة وكذا السن الزائده جوهره (و) كذا (في عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم تعلم صحته) اى صحة ذلك العضو بنظر في العين وحركة في الذكر وكلام في اللسان (حكومة عدل) لان منفعته غير معلومة

قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى التي يسيل منها الدم اثنى عشر مثقالا ونصف وقيمة بعير وربع وفي الدامية الصغرى وهي التي يلتحم فيها الدم لا يسيل ستة مثاقيل وفي الحارصة خمسة مثاقيل وفيما دونها اربعة مثاقيل (قوله وفي الموضحة اذا كانت خطأ نصف عشر الدية) وذلك خمسمائة درهم في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة وتجب ذلك على العاقلة وان ادى من الابل ادى في موضحة الرجل خمسا من الابل وفي المرأة نصف ذلك (قوله وفي الهاشمة عشر الدية) وهو من الدراهم الف درهم ومن الابل عشر وفي المرأة نصف ذلك (قوله وفي المنقلة عشر ونصف عشر) وهو من الدراهم الف وخمسمائة ومن الابل خمس عشر (قوله وفي الآمة ثلث الدية) وفي ثلاث امات دية كاملة وفي اربع دية وثلث (قوله وفي الجائفة ثلث الدية) وهي من الجراحة وليست من الشجاج والجائفة ما تصل الى الجوف من البطن او الصدر او ما يتوصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا فان كانت الجراحة بين الاثنين والذكر حتى تصل الى الجوف فهي جائفة ثم ما كان ارشه خمسمائة درهم فما فوقها في الخطأ فهو على العاقلة اجماعا وما كان دون ذلك ففي مال الجاني وهذا في الرجل اما في المرأة فتحمل العاقلة من الجناية عليها مائتين وخمسين فصاعدا لان الذي يعتبر في ذلك نصف عشر الدية (قوله فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية) قضى بذلك ابو بكر الصديق رضي الله عنه (قوله وفي اصابع اليد نصف الدية) لان في كل اصبع عشر الدية فكان في الخمس نصف الدية (قوله فان قطعها مع الكف ففيهما نصف الدية) لان الكف تبع لها اذ البطش انما هو بها ولو قطعت اليد وفيها اصبع واحدة فعليه دية الاصبع وليس عليه في الكف شيء وكذا اذا كان فيها اصبعان او ثلاثة ففيه دية الاصابع لا غير ولو قطع كفا لا اصابع فيه قال ابو يوسف فيه حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع لان الاصبع يتبعها الكف والتبع لا يساوي المتبوع (قوله وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الساعد حكومة) هذا عندهما وقال ابو يوسف مافوق الكف والقدم تبع للاصابع وعلى هذا اذا قطع اليد من العضد او الرجل من الفخذ فعندهما فيه الدية وما فوق الكف والقدم فيه حكومة وعند ابي يوسف مافوق الكف والقدم تبع للاصابع وكذا اذا قطع اليد من المنكب فهو على هذا (قوله وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل) تشريفا للآدمي لانها جزء من يده لكن لا منفعة فيها ولا زينة وكذا السن الزائدة على هذا (قوله وفي عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحة ذلك حكومة عدل) ومعرفة الصحة في اللسان بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر وقيل في معرفة عين الصبي اذا قوبل بها الشمس مفتوحة ان دمعت فهي

ومن شج رجلا موضحة فذهب) بسببها (عقله اوشعر رأسه) كله فلم ينبت (دخل ارش الموضحة في الدية) لدخول الجزء في الكل كمن قطع اصبعا فشلت اليدقيدنا بالكل لانه اذا تناثر بعضه ينتظر الى ارش الموضحة والى الحكومة في الشعر فان كانا سواء يجب ارش الموضحة وان كان احدهما اكثر من الآخر دخل الاقل في الاكثر كما في الجوهرة (وان ذهب) بسببها (سمعه اوبصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية) ولايدخل فيها لانه كاعضاء مختلفة بخلاف العقل لعود نفعه للكل (ومن قطع اصبع رجل فشلت اخرى الى جنبها ففيهما الارش ولاقصاص فيه عند ابى حنيفة) وعندهما عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى قال الاسبيجابي والصحيح قول ابى حنيفة وعليه مشى البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (ومن قلع سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط الارش) لان لان حقه قد انجبر بعود المنفعة والزينة

صحة والا فلا واستهلال الصبي ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وفي ذكر العنين والخصي حكومة لانه كاليد الشلاء وفي سن الصغير اذا لم يثغر اذا نبت لاشيء فيها عند ابى حنيفة وقال ابويوسف فيها حكومة واما اذا لم تنبت ففيها دية السن كاملة وفي اذن الصغير وانفه الدية كاملة وفي يديه ورجليه حكومة يعني اذا لم يمش ولم يقعد ولم يحركهما اما اذا وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة وفي ثندوتي الرجل حكومة وفي احدهما نصف ذلك وفي حلمة ثندويه حكومة دون ذلك وفي لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء والذكر المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبة حكومة وكذا ثدي المرأة المقطوع الحلمة والكف المقطوع الاصابع والجفن الذي لاشعر عليه فيه حكومة ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت اللحم فعلى القالع الارش كاملا لان العروق لاتعود الى ما كانت عليه وكذا اذا قطع اذنه والصقها فالتصقت وفي الظفر اذا نبت كما كان لاشيء عليه (قوله ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه) فلم ينبت (دخل ارش الموضحة في الدية) ولايدخل الارش الموضحة في غير هذين وقال الحسن ابن زياد لايدخل ارش الموضحة الا في الشعر خاصة وقال زفر لايدخل ارشها في شيء من ذلك « وقوله » اوشعر رأسه « يعني جميعه اما اذا تناثر بعضه اوشيء يسير منه فعليه ارش الموضحة ودخل فيه الشعر وذلك ان ينظر الى ارش الموضحة والى الحكومة في الشعر فان كانا سواء يجب ارش الموضحة وان كان احدهما اكثر من الآخر دخل الاقل في الاكثر وهذا اذا لم ينبت شعر رأسه اما اذا نبت ورجع كما كان لم يلزمه شيء (قوله وان ذهب سمعه او بصره اوكلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية) هذا اذا لم يحصل مع الجناية موت اما اذا حصل سقط الارش ويكون على الجاني الدية ان كانت الجناية خطأ فعلى عاقلته وان كانت عمدا ففي ماله وكل ذلك في ثلاث سنين سواء وجبت على العاقلة او في ماله (قوله ومن قطع اصبع رجل فشلت اخرى الى جانبها ففيها الارش ولاقصاص عليه عند ابى حنيفة وعندهما عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى) وعلى هذا اذا شجه موضحة عمدا فذهب منها عقله اوشعر رأسه لاقصاص فيهما وعليه دية العقل والشعر اذا لم ينبت ويدخل ارش الموضحة فيها لان الجناية حصلت في عضو واحد بفعل واحد والاصل ان الجناية اذا حصلت في عضو واحد واتلف شيئين دخل ارش الاقل في الاكثر ومتى وقعت في عضوين وكانت خطأ لايدخل وان كانت عمدا يجب المال في الجميع ولاقصاص في شيء من ذلك عند ابى حنيفة وعندهما يجب القصاص في الاول والارش في الثاني كما اذا قطع اصبعا فشلت اخرى (قوله ومن قلع سن رجل فنبتت في موضعها اخرى سقط الارش) هذا عند ابى حنيفة وقال ابويوسف ومحمد عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى ولابي حنيفة

(ومن شج رجلا فالتحمت) الشجة (ولم يبق لها اثر ونبت الشعر) كعادته (سقط الارش عند ابى حنيفة) لزوال الشين الموجب له ولم يبق سوى مجرد الالم وهو لا يوجب الارش (وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهى حكومة عدل هدايه (وقال محمد عليه اجرة الطبيب) وثمن الدواء لانه انما لزمه ذلك من فعله وفى الدر عن شرح الطحاوى فسر قول ابى يوسف ارش الالم بأجرة الطبيب وثمن الدواء فعليه لا خلاف بينهما اه وفى التصحيح وعلى قول الامام اعتمد الائمة المحبوبى والنسفى وغيرهما لكن قال فى العيون لا يجب عليه شئ قياسا وقال استحسن ان تجب عليه حكومة عدل مثل اجرة الطبيب وثمن الدواء وهكذا كل جراحة بقيت زجرا للجناية وجبرا للضرر اه (ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه) حالا بل (حتى يبرأ) منه لان الجرح معتبر بما يؤل اليه لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله) خطأ ايضا (قبل البرء) منها (فعليه الدية وسقط ارش اليد) لاتحاد جنس الجناية وهذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمد او خطأ والقتل كذلك فصارت اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء اولا صارت ثمانية فان كان كل منهما عمدا وبرئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذلك عند الامام خلافا لهما وان كان كل منهما خطأ فان برئ بينهما اخذ بهما فتجب دية اليد والنفس وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل وهى مسئلة الكتاب وان قطع عمدا ثم قتل خطأ او بالعكس سواء برئ بينهما اولم يبرأ اخذ بهما لاختلاف الجنايتين وتمامه فى صدر الشريعه (وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة) ككون القاتل ابا ومن له القصاص ولدا للجانى او كان فى القاتلين صغيرا وعفا احد الاولياء (فالدية فى مال القاتل) فى ثلاث سنين (وكل ارش وجب بالصلح فهو فى مال القاتل) ايضا وتجب حالا لانه استحق بالعقد وما يستحق بالعقد فهو حال الا اذا اشترط فيه الاجل

ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صغير فنبتت لا يجب الارش اجماعا (قوله ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابى حنيفة) لزوال الشين والارش انما يجب بالشين فاذا زال لم يبق الا مجرد الالم ومجرد الالم لا يجب به الارش كما لو لطمه فالمه (قوله وقال ابو يوسف عليه ارش الالم) وهو حكومة عدل (قوله وقال محمد عليه اجرة الطبيب) لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله (قوله ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ) لان الجرح معتبر بما يؤل اليه فربما يسرى الى النفس فيوجب حكمها فوجب ان ينتظر به ذلك (قوله ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد) معناه قتله خطأ لان الجناية من جنس واحد فدخل الطرف فى النفس ولو قطع يده عمدا ثم قتله عمدا بالسيف فالولى ان يقطع يده ثم يقتله عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان فعل ذلك قبل البرء فعليه القصاص فى النفس وسقط حكم اليد وان قطع يده فاقتص له بها ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابى يوسف انه يسقط حقه فى القصاص لانه لما قدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه قلنا انما اقدم على القطع ظانا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه فى القود فلم يكن مبريا عنه بدون العلم به ومن له القصاص فى الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابى حنيفة لانه قتل بغير حق لان حقه فى القطع وهذا وقع قتلا الا ان القصاص سقط لشبهة فوجب المال وعندهما لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس فى وسعه ومن قطع يد رجل عمدا فاتت من ذلك فللولى ان يقتله وليس له ان يقطع يده وقال الشافعى تقطع يده فان مات والا قتله (قوله وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية فى مال القاتل) يعنى فى ثلاث سنين كما اذا قتل ولده او ولد ولده او عشرة قتلوا رجلا واحدهم ابوه فان القصاص يسقط عنهم جميعا عندنا ويجب على جميعهم دية واحدة على كل واحد عشرها وذلك العشر فى ثلاث سنين ويجب فى مالهم اذا كان عمدا وعلى كل واحد كفارة ان كان القتل خطأ كذا فى الينابيع (قوله وكل ارش وجب بالصلح فهو فى مال القاتل

كأثمان البياعات كما فى الجوهره (واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية فى ماله فى ثلاث سنين) وكذا لو شاركه فى قتله اجنبي فالديه عليهما وسقط عنه القصاص واذا اشترك عامدان فى قتل رجل فعفى عن احدهما فالمشهور ان الآخر يجب عليه القصاص وعن ابى يوسف لاقصاص عليه لانه لما سقط عن احدهما صار كان جميع النفس مستوفاة بفعله كذا فى الكرخى جوهره (وكل جناية اعترف بها الجانى فهى فى ماله ولا يصدق على عاقلته) ويجب حالا لانه التزمه باقراره (وعمد الصبي والمجنون خطأ) لانه ليس لهما قصد صحيح ولذا لم يأثما (و) يجب (فيه الدية على العاقلة) ولا يحرم الميراث لانه عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة (ومن حفر بئرا فى طريق المسلمين او وضع حجرا) او خشبة او ترابا (فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته) لوجوبها بتسببه (وان تلف فيه بهيمة فضمانها فى ماله) لانه ضمان مال وضمان المال لا تحمله العاقلة

ويجب حالا لانه مال استحق بالعقد وكل مال وجب بالعقد فهو حال حتى يشترط فيه الاجل كأثمان البياعات واصله قوله عليه السلام « لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا » قوله ولا عبدا اى اذا جنى على العبد فيما دون النفس لا يجب على العاقلة لانه يسلك فيه مسلك الاموال وكذا العبد اذا جنى يجب على مولاه الدفع او الفداء ولا يجب على العاقلة فاما اذا قتل الرجل عبدا خطأ يجب قيمته على العاقلة وذلك غير مراد بالخبر قوله ولا صلحا اى اذا ادعى على رجل قصاصا فى النفس او فيما دونها او خطأ فصالحه من ذلك على مال فان صلحه على نفسه ولا يجوز على غيره قوله ولا اعترافا اى ولا اقرارا اذا اقر بجناية توجب المال فانها تجب فى ماله دون العاقلة (قوله واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية فى ماله فى ثلاث سنين) ولو اشترك الاب والاجنبي فى قتل الابن فلا قصاص على الاجنبي وقال الشافعى عليه القصاص واذا اشترك عامدا فى قتل رجل فعفى عن احدهما فالمشهور ان الآخر يجب عليه القصاص وعن ابى يوسف لاقصاص عليه لانه لما اسقط عن احدهما صار كان جميع النفس مستوفاة بفعله كذا فى الكرخى (قوله وكل جناية اعترف بها الجانى فهى فى ماله ولا يصدق على عاقلته) وتكون فى ماله حالا لانه مال التزمه باقراره فلا يثبت التأجيل فيه الا بالشرط (قوله وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة) ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والمعتوه كالمجنون (قوله ومن حفر بئرا فى طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلف فيها بهيمة فضمانها فى ماله) لان ذلك ضمان مال وضمان المال لا تحمله العاقلة وليس عليه كفارة لانها تتعلق بالقتل وحافر البئر ليس بقاتل لانه قد يقع فى البئر بعد موت الحافر فيستحيل ان يكون قاتلا بعد موته ولا يحرم الميراث لما بينا انه ليس بقاتل وحرمان الميراث يتعلق بالقتل ولو دفع رجل فيها انسانا فالضمان على الدافع لانه مباشر والترجيح للمباشرة ولو حفر بئرا فعمقها رجل آخر فالضمان عليهما استحسانا والقياس على الاول ولو لم يعمقها ولكن وسع رأسها فالضمان عليهما قياسا واستحسانا ولو وضع رجل حجرا فى قعر البئر فسقط فيها انسان فمات فالضمان على الحافر ولو حفر بئرا ثم سد رأسها او كبسها فجاء رجل وفتح رأسها ان كان الاول كبسها بالتراب او الحجارة فالضمان على الثانى وان كبسها بالحنطة والدقيق فالضمان على الاول ولو وقع فيها انسان فمات غما او جوعا فلا ضمان على الحافر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان مات جوعا فلا ضمان عليه وان مات غما يضمن وقال محمد يضمن فى الوجهين لان ذلك انما حدث بسبب الوقوع ولو وضع حجرا على الطريق فنحاه آخر الى موضع آخر فعطب به انسان فالضمان على الثانى لان التعدى الاول قد زال بفعل الثانى والقاء الخشبة والتراب والطين فى الطريق بمنزلة القاء الحجر ولو استأجر من يحفر له بئرا فحفروها فى غير ملكه فالضمان على المستأجر دون الحافر اذا لم يعلم الحافر انها فى غير ملكه لانه معذور وان علم ضمن لان المستأجر لا يصح امره فى ملك غيره

(ولا)

(وان اشرع) اى اخرج (فى الطريق روشنا) كظلة وجزع وممر علو (او ميزابا) او نحو ذلك (فسقط على انسان فعطب) اى هلك (فالدية على عاقلته) لوجوبها بتسببه وهذا ان اصابه الطرف الخارج امالو اصابه الطرف الداخل الذى هو فى حائطه فلا ضمان عليه لعدم تعديه لانه موضوع فى ملكه وان اصابه الطرفان جميعا ضمن النصف وان لم يعلم اى الطرفين اصابه فالقياس ان لايضمن للشك وفى الاستحسان ﴿ ١٧٥ ﴾ يضمن النصف كما فى الجوهره ثم هو جائز ان لم يضر بالعامة ولكل واحد من اهل الخصومة منعه و مطالبته بنقضه اذا بنى بنفسه من غير اذن الامام وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه او باذن الامام لا ينقض و اما اذا كان يضر بالعامة فلايجوز مطلقا والجلوس فى الطريق للبيع والشراء على هذا وهذا كله فى الطريق العام اما غير النافذ فلا يجوز احداث شئ فيه مطلقا الا باذنهم لانه بمنزلة الملك الخاص بهم (ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر) لانها تتعلق بحقيقة القتل والمتسبب ليس بقاتل حقيقة لانه قد يقع بعد موته و يستحيل ان يكون الميت قاتلا ولايحرم الميراث لما بينا كما مر (ومن حفر بئرا فى ملكه فعطب بها انسان لم يضمن) لانه غير متعد فى فعله فلايلزمه ضمان ما تولد منه (والراكب) فى طريق العامة (ضامن لما وطئت الدابة وما اصابت بيدها) اورجلها اوصدمته برأسها (اوكدمت) اى عضت بفمها لامكان التحرز عنه (ولايضمن مانفحت) اى ضربت (برجلها اوذنبها) والاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح لكنه مقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه دون مالايمكن لما فيه من المنع من التصرف وسد بابه والاحتراز عن الوطئ وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيد بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل

ولاغرور فيه فبقى الفعل مضافا الى الحافر ولو استأجر اربعة يحفرون فوقعت عليهم من حفرهم فمات واحد منهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية ويسقط الربع لانه مات من جنايته وجناية اصحابه فيسقط ما اصابه بفعله وهذا اذ كانت البئر فى الطريق اما اذا كانت فى ملك المستأجر فينبغى ان لايجب شئ لان الفعل مباح فمايحدث منه غيرمضمون (**قوله** فان اشرع فى الطريق روشنا او ميزابا فسقط على انسان فمات فالدية على عاقلته) هذا على وجهين ان اصابه الطرف الداخل الذى هو فى الحائط لم يضمن لانه غيرمتعد لانه وضعه فى ملكه وان اصابه الطرف الخارج ضمن ولا كفارة عليه ولايحرم الميراث وان اصابه الطرفان جميعا ضمن النصف وان لم يعلم اى الطرفين اصابه فالقياس ان لايضمن للشك وفى الاستحسان يضمن النصف وان وضع فى الطريق جمرا فاحرق شيئا ضمنه فاذا حركته الريح الى موضع آخر فاحرق شيئا لا يضمن لفسخ الريح فعله وقيل اذا كان يوم الريح يضمن لانه فعله مع علمه بعاقبته فجعل كمباشرته واذا استأجر صاحب الدار الاجراء لاخراج الجناح ووقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم مالم يكن العمل مسلما الى صاحب الدار وعليهم الكفارة وان سقط بعد فراغهم فالضمان على صاحب الدار استحسانا وان سقط من ايديهم آجرا او حجارة او خشبا فاصاب انسانا فقتله وجب الدية على عاقلة من سقط ذلك من يده وعليه الكفارة لانه مباشر (**قوله** ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر فى غير ملكه) لان الكفارة تتعلق بالقتل وهذا ليس بقاتل لاستحيل ان يكون قاتلا بدليل انه قد يقع فى البئر ويتعثر بالحجر بعد موت الفاعل بذلك وهو ممن لايصح منه الفعل و لهذا قالوا انه لا يحرم الميراث لهذه العلة (**قوله** ومن حفر بئرا فى ملكه فعطب فيها انسان لم يضمن) لانه غيرمتعد فى ملكه (**قوله** والراكب ضامن لما وطئت الدابة) وما اصابت (بيدها او كدمت) بفمها وكذا ماصدمته برأسها او صدرها دون ذنبها فيجب الدية عليه وعلى عاقلته ويجب عليه الكفارة ويحرم الميراث والوصية وهو قاتل فى المباشرة لان الدابة صارت له كالآلة فان كان العاطب بذلك عبدا وجبت قيمته على العاقلة ايضا لان ديته قيمته وان اصابت مالا فاتلفته وجب قيمته فى ماله واذا اصابت مادون النفس ان كان ارشه اقل من نصف عشر الدية ففى ماله وان كان نصف العشر فصاعدا فهو على العاقلة (**قوله** ولا يضمن مانفحت برجلها او بذنبها) هذا اذا كانت تسير لانه لايمكنه الاحتراز عنه مع السير اما اذا اوقفها فى الطريق

والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه فلم يتقيد به كما فى الهدايه (فان راثت) الدابة (اوبالت فى الطريق) وهى تسير (فعطب به انسان لم يضمن) لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب مالايفعل ذلك الابالايقاف وان او قفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ﴿ ١٧٦ ﴾ ضمن لانه متعد فى هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير هدايه (والسائق للدابة (ضامن لما اصابت بيدها اورجلها والقائد) لها (ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها) قال الزاهدى فى شرحه وصاحب الهدايه فيها وفى مجموع النوازل هكذا ذكره القدورى فى مختصره وبذلك اخذ بعض المشايخ واكثر المشايخ على ان السائق لايضمن النفحة لانه لايمكنه دفعها عنها وان كانت ترى منه وهو الاصح تصحيح وقال فى الهدايه وفى الجامع وكل شئ ضمنه الراكب يضمنه السائق والقائد لانهما متسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطئت ولا كفارة عليهما وتمامه فيها (ومن قاد قطارا فهو ضامن لما وطئ) لان عليه حفظ كالسائق فيصير متعديا بالتقصير فيه والتسبب بوصف التعدى سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال فى ماله كما فى الهدايه (فان كان معه) اى مع القائد (سائق فالضمان عليهما) (امره) لاشتراكهما فى ذلك لان قائد الكل وكذا السائق لاتصال الازمة

فهو ضامن فى ذلك كله فى النفحة بالرجل والذنب لانه متعد بالايقاف وشغل الطريق واذا اثارت بيدها او رجلها حصاة او غبارا ففقأت عين انسان لم يضمن وان كان الحجر كبيرا ضمن لان فى الوجه الاول لايمكنه التحرز عنه لان سير الدابة لايعرى عنه وفى الثانى انما هو بعسف الراكب وشدة ضربه لهاو المرتدف فيما ذكرنا كالراكب وكل شئ ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطأته الدابة بيدها اورجلهاولا كفارة على السائق والقائد لانهما مسببان ولايحرمان الميراث والوصية لانهما غير مباشرين للقتل ولا يتصل منهما الى المحل شئ وكذا لا كفارة على الراكب فيماوراءه الا يطاءوما فى الايطاء فالراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهى آلة له ويحرم الراكب الميراث والوصية لانه مباشر بخلاف السائق والقائد (قوله فان راثت اوبالت فى الطريق وهى تسير فعطب به انسان لم يضمن) لانه من ضرورات السير لايمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا او قفها لذلك لان من الدواب من لايفعل ذلك الا بالايقاف فان او قفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد فى هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ولو ان رجلا نخس دابة وعليها راكب بغير امره فوثبت فالقت الراكب فالناخس ضامن وان لم يلقه ولكن جمحت به لما اصابت فى فورها ضمنه الناخس فان نفحت الناخس فقتلته فدمه هدر لانه الجانى على نفسه والناخس اذا كان عبدا فالضمان فى رقبته وان كان صبيا ففى ماله (قوله والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها) والمراد النفحة قال فى الهداية هكذا ذكر القدورى فى مختصره واليه مال بعض المشايخ ووجهه ان النفحة بمراى من عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائبة عن بصر القائد فلايمكنه الاحتراز عنه وقال اكثر المشايخ ان السائق لايضمن النفحة ايضا وان كان يراها لانه لايمكنه التحرز عنه وهو الاصح (قوله ومن قاد قطارا فهو ضامن لما ارطأ) لانه مقرب له الى الجناية ويستوى فيه اول القطار وآخره فان وطئ بعير انسانا ضمن ديته ويكون على العاقلة (قوله وان كان معه سائق فالضمان عليهما) لاشتراكهما فى ذلك وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لايعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار من ربط غيره ثم يرجعون على عاقلة الرابط لانه هوالذى اوقعهم فى هذه العهدة وهذا اذا ربط والقطار يسير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمن القائد لانه قاد بعير غيره بغير

امره لاصريحا ولادلالة فلا يرجع بما لحقه عليه كذا فى الهداية ومن ساق دابة فوقع السرج او اللجام او سائر الادوات والحمل على رجل فقتله ضمن لان الوقوع لتقصيره بترك الربط والاحكام فيه ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت فى فورها انسانا او شيئا ضمنه وان ارسل طائرا واصاب شيئا فى فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء ولو ان رجلا جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فمات من ذلك فالدية عليهما نصفا لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت من عشر جراحات فاحتمل ان يكون الموت من الجراحة الواحدة واحتمل ان يكون من الجراحات الباقية وان جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية واصابه حجر رمت به الريح فمات من ذلك كله فعلى الرجل نصف الدية ويجعل الباقى كله جراحة واحدة فكانه مات من جنايتين احداهما هدر والاخرى مضمونة وكذا لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر ثم انضم الى ذلك ماذكرناه فان على كل واحد ثلث الدية ويهدر الثلث قال فى الهداية شاة لقصاب فقئت عينها ففيها مانقصها لان المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفى عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا فى عين البغل والحمار والفرس لان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والحرانة ولانه انما يمكن اقامة العمل باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اربعة اعين فيجب الربع بفوات احدها ﴿ مسائل ﴾ اذا قال لرجل اقتلنى فقتله عمدا لاقصاص عليه للشبهة وقال زفر عليه القصاص واما الدية فروى الحسن عن ابى حنيفة انه لادية عليه قال فى الكرخى وهو الصحيح وفى الرواية الثانية عليه الدية وهو قول ابى يوسف ومحمد وان قال اقطع يدى او افقأ عينى ففعل لاشئ عليه وان قال اقتل عبدى او اقطع يده ففعل لم يضمن وان قال اقتل اخى وهو وارثه فقتله وجبت الدية فى مال القاتل (قوله واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه) قيد بالخطأ لانه اذا قتل رجلا عمدا وجب عليه القصاص ثم الواجب الاصلى فى قتل الخطأ هو الدفع دون الفداء ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب كذا فى الهداية وذكر فخر الاسلام الصحيح ان الواجب الاصلى هو الفداء ثم المولى اذا اختار الفداء فمات العبد بعد اختياره الفداء لم يسقط الفداء لانه باختياره نقل الحق من رقبة العبد الى ذمته وان مات قبل ان يختار شيئا سقط حق المجنى عليه لان حقه كان متعلقا برقبة العبد فان لم يمت ولكن المولى قتله صار مختارا للارش فان قتله اجنبى ان كانت عمدا بطلت الجناية وللمولى ان يقتص وان كان خطأ اخذ المولى القيمة ودفعها الى ولى الجناية ولا يخير حتى او تصرف فى تلك القيمة لا يصير مختارا للارش ثم اذا اختار المولى الفداء واعسر بعد ذلك لاسبيل للمولى على العبد ويكون فى ذمة المولى الى ان يجد ذلك عند ابى حنيفة وعندهما اذا لم يكن فى يد المولى وقت الاختيار مقدار الارش كان اختياره باطلا وكان حق

(واذا جنى العبد جناية خطأ) على حر او عبد فى النفس او مادونها قل ارشها او كثر (قيل لمولاه انت بالخيار (اما ان تدفعه بها) الى ولى الجناية (او تفديه) بارشها حالا قيد بالخطأ لانه فى العمد يجب عليه القصاص وانما يتقيد فى النفس فقط واما فيما دونها فلا تقيد لاستواء خطأه وعمده فيما دونها

(فان دفعه) مولاه بها (ملكه ولى الجناية) ولاشئ له غيره (وان فداه فداه بارشها) وكل ذلك يلزمه حالا اما الاول فلان التأجيل فى الاعيان باطل واما الثانى فلانه جعل بدلا عن العبد فقام مقامه واخذ حكمه وايهما اختاره وفعله لاشئ لولى الجناية سواه فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه وان مات بعدما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق الى ذمة المولى كما فى الهدايه (فان عاد) العبد (فجنى) جناية اخرى بعدما فداه المولى (كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى) لانه لما خرج من الجناية الاولى صار كانه لم يجن غير الجناية الثانية (فان جنى جنايتين) متواليتين اى من غير تخلل فدائه (قيل للمولى) انت بالخيار (اما ان تدفعه الى ولى الجنايتين يقتسمانه) بينهما (على قدر حقيهما) من ارش جنايتهما (واما ان تفديه بارش كل واحدة منهما) اى الجنايتين لان تعلق الاولى برقبته لايمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية برقبته فحق ولى الجناية الاولى اولى ان لايمنع كما فى الهدايه (وان اعتقه المولى) اوباعه اووهبه اودبره اواستولدها (وهو لايعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها) لانه لما لم يعلم لم يكن مختارا للفداء اذ لا اختيار بدون العلم الا انه استهلك رقبة تعلق بها حق ولى الجناية فلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل فليس عليه سواه وان كانت القيمة اقل لم يكن متلفا سواها (وان باعه المولى اواعتقه) اوتصرف به تصرفا يمنعه عن الدفع مما ذكرنا قبله (بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش) فقط لانه لما تصرف به تصرفا (من) منعه من الدفع بالجناية بعد علمه بها صار مختارا للفداء لان المخير بين شيئين اذا فعل مايمنع من اختيار احدهما تعين الآخر عليه (واذا جنى المدبر اوام الولد جناية خطأ ضمن المولى الاقل من قيمته) اى المدبر او ام الولد و ذلك فى ام الولد ثلث قيمتها وفى المدبر الثلثان و تعتبر القيمة يوم الجناية لايوم التدبير والاستيلاد (ومن ارشها) اى الجناية لانه صار مانعا بذلك للدفع من غير اختيار فصار كما لو اعتق العبد قبل العلم بالجناية

ولى الجناية فى رقبة العبد (**قوله** فان دفعه ملكه ولى الجناية وان فداه بارشها) وكل ذلك يلزمه حالا فان لم يختر المولى شيئا من الدفع والفداء حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه (**قوله** فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى) معناه بعد الفداء لان المولى لما فداه فقد اسقط الجناية عن رقبته فكانها لم تكن (**قوله** فان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولى الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان يفديه بارش كل واحدة منهما) لان تعلق الاولى برقبته لايمنع تعلق الثانية برقبتها فاذا قتل واحد اوفقأ عين الآخر اقتسماه اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس وكذا اذا كانوا جماعة اقتسموه على قدر اروشهم فان اختار المولى الفداء فداه بجميع اروشهم (**قوله** فان اعتقه المولى وهو لايعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها) لانه لما لم يعلم لم يكن مختارا للفداء الا انه استهلك رقبته تعلق بها حق ولى الجناية فيلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل فليس عليه سواه وان كانت قيمة العبد اقل فلم يتلف بالعتق سواها وكذا اذا كانت جارية فاستولدها او دبرها فهو على هذا (**قوله** وان باعه او اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش) وكذا اذا وهبه اودبره او اقربه لغيره فان باعه من المجنى عليه فهو مختار للفداء وكذا اذا امر المجنى عليه بعتقه فاعتقه صار مختارا للفداء اذا كان عالما بالجناية لان المجنى عليه قام مقامه فى العتق وان استخدمه المولى بعد العلم بالجناية فعطب بالخدمة فلا ضمان عليه ولايكون هذا اختيارا فان اجره نقض الحاكم الاجارة وقال للمولى ادفعه اوافده والاجارة والرهن ليست باختيار ولوكاتب العبد ثم عجز فان كان بعد العلم بالجناية فعليه الارش عند ابى حنيفة وابى يوسف وان كان لم يعلم بها قيل له ادفعه او افده والتزويج لايكون اختيارا (**قوله** واذا جنى المدبر اوام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمتهما ومن ارش جنايتهما) اعلم ان جناية المدبر تكون على سيده فى ماله دون عاقلته حالة وكذا ام الولد فان قتل المدبر قتيلا خطأ اوجنى عليه فيما دون النفس فذلك كله على المولى ويكون عليه الاقل من قيمة المدبر ومن ارش الجناية لانه لاحق اولى الجناية فى اكثر

(فان جنى) المدبر اوام الولد جناية (اخرى وقد) كان (دفع المولى القيمة الى) الولى (الاول بقضاء) من القاضى (فلاشى عليه) سواها لانه لم يتلف الاقيمة واحدة وقد اجبر على دفعها (و) لكن (يتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذ) لانه قبض ماتعلق به حقه فصار بمنزلة الوصى اذا دفع التركة الى الغرماء ثم ظهر غريم آخر

من الارش ولا منع من المولى فى اكثر من القيمة ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم التدبير « وقوله » ضمن المولى الاقل من قيمتهما « وذلك فى ام الولد ثلث قيمتها وفى المدبر الثلثان (قوله فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة للاول بقضاء قاض فلا شئ عليه) لانه مجبور على الدفع (قوله يتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذ وان كان المولى دفع القيمة للاول بغير قضاء قاض فالولى بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولى الجناية الاولى) وهذا قول ابى حنيفة وعندهما الدفع بقضاء وبغير قضاء واحد ويتبع الثانى الاول ولا سبيل له على المولى لان المولى دفع الى الاول ولا حق لولى الجناية الثانية فلم يكن متعديا فلا يضمن ولابى حنيفة ان جنايات المدبر يستند ضمانها الى التدبير السابق الذى صار المولى به مانعا فان دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلا يضمن وان دفعها بغير قضاء فقد سلم للاول ماتعلق به حق الثانى وكان الثانى بالخيار فى تضمين ايهما شاء ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير واما جناية المكاتب فهى على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنايته (قوله واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه فى مدة يقدر على نقضه فيها حتى سقط ضمن ماتلف من نفس اومال وان لم يطالب بنقضه حتى تلف به انسان اومال لم يضمن) وهذا اذا كان بناؤه من اوله مستويا لان اصل البناء فى ملكه فلم يكن متعديا والميل حصل بغير فعله فلا يضمن واما اذا بناه فى ابتدائه مائلا ضمن ما تلف بسقوطه سواء طولب بهدمه ام لا لانه متعديا ابناء فى هواء غيره ثم ما تلف من نفس فهو على العاقلة وما تلف من مال فهو فى ماله « وقوله » فطولب صاحبه « فيه اشارة الى ان التقدم الى المرتهن والمستأجر والمستعير والساكن لا يصح لانه لا يتمكن من نقضه لانه غير مالك فان تقدم اليهم واشهد عليهم فذلك باطل ولا يلزمهم شئ لانهم لا يملكون نقض الحائط ويصح التقدم الى الراهن والموجر لان الراهن يمكنه ان يقضى الدين ويهدمه وكذا الموجر لان الاجارة تفسخ للاعذار وهذا عذر ويصح التقدم الى الاب والوصى وام اليتيم فى هدم حائط الصغير و يكون الضمان فى مال اليتيم يعنى اذا لم ينقضه حتى انهدم وحصلت منه جناية فهى لازمة للصغير فما كان منها يلزم فى مال البالغ فهو لازم فى مال الصغير وما كان منه على عاقلة البالغ فهو على عاقلة الصغير ويصح التقدم الى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان مديونا اولا لان النقض اليه ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو فى رقبة العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى

(وان كان المولى دفع القيمة الى ولى الجناية الاولى (بغير قضاء فالولى) اى ولى الجناية الثانية (بالخيار ان شاء اتبع المولى) لدفعه ماتعلق به حقه الى الغير باختياره ثم يرجع المولى على الاول (وان شا اتبع ولى الجناية الاولى) لانه قبض حقه ظلما وهذا عند ابى حنيفة وقالا لاشى على المولى سواء دفع بقضاء اوبدونه لانه دفع الى الاول ولاحق للثانى فلم يكن متعديا بالدفع ولابى حنيفة ان الجنايات استند ضمانها الى التدبير الذى صار به المولى مانعا فكانه دبر بعد الجنايات فيتعلق حق جاءتهم بالقيمة فاذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلايلزمه ضمانها وان دفعها بغير قضاء فقد سلم الى اول ماتعلق به حق الثانى باختياره فللثانى ان يضمن ايهما شاء (واذا مال الحائط الى طريق للمسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه) بذلك (فلم ينقض) الحائط (فى مدة يقدر) فيها (على نقضه حتى سقط) الحائط (ضمن ماتلف به من نفس اومال) الا ان ماتلف به من النفوس فعلى العاقلة ومن الاموال فعليه قيد بالطلب لانه لولم يطالب حتى تلف انسان اومال لم يضمن وهذا اذا كان بناؤه ابتداء مستويا لانه بناه فى ملكه فلم يكن متعديا والميل حصل بغير فعله بخلاف ما اذا بناه مائلا من الابتداء

وصورة الطلب ان يقول المتقدم ان حائطك هذا مائل او مخوف او متصدع فانقضه قبل ان يسقط ويتلف شيئا وصورة الاشهاد ان يقول المتقدم اشهدوا انى قد تقدمت الى هذا فى هدم حائط هذا وانما يصح الاشهاد اذا كان الحائط مائلا او واهيا او مخوفا وقيل الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط المطالبة بالنقض والتقدم اليه حتى لو تقدم اليه ولم يفعل حتى انهدم لزمه ماتلف به فيما بينه وبين الله تعالى وانما ذكر الاشهاد تحرزا من الجحود كما فى طلب الشفعة ويقبل شهادة رجل وامرأتين على التقدم لانها ليست بشهادة على القتل ولو باع الدار بعد ماشهد عليه وقبضها المشترى برئ من ضمانه بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ ذلك بالبيع فلا يبرأ ولاضمان على المشترى لانه لم يشهد عليه فان اشهد عليه بعدما اشتراه فهو ضامن * وقوله « ضمن ماتلف » اى ماتلف من النفوس على العاقلة ولا كفارة عليه لانه غير مباشر ولايحرم الميراث وان كان مادون النفس ان بلغ ارشه من الرجل نصف عشر ديته ومن المرأة عشر ديتها فهو على العاقلة ايضا وان كان اقل ففى ماله واما ما تلف به من الدواب والعروض ففى ماله خاصة لان العاقلة لاتعقل الاموال وان انكرت العاقلة ان الدار له لاعقل عليهم حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء على التقدم اليه وعلى انه مات من سقوطه وعلى ان الدار له وان اقر صاحب الدار بهذه الاشياء الثلاثة لزمه الضمان فى ماله دون العاقلة * وقوله « فلم ينقضه فى مدة يقدر فيها » على نقضه ضمن لانه فرط واما اذا لم يفرط ولكن ذهب يطلب من يهدمه فكان فى طلب ذلك فسقط واتلف نفسا اومالا فانه لاضمان عليه لانه لم يتمكن من ازالته ولو لم يشهد على الحائط فسقط فاشهد على النقض فتعقل به انسان ضمن اجماعا وان اشهد على الحائط المائل فسقط بعد الاشهاد فتعقل بنقضه او بترابه انسان فهلك ضمن عندهما لان الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض وعند ابى يوسف لايضمن الا اذا اشهد على النقض ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فتعثر بالقتيل غيره فعطب لايضمن لان رفع الميت ليس على صاحب الحائط وانما هو الى اولياء الميت وان عطب بجرة او خشبة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهى فى ملكه ضمنه لان التفريغ اليه فان كانت فى ملك غيره لم يضمن لان التفريغ الى مالكها قال فى الهداية اذا كان الحائط بين خمسة اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون على عاقلته وهذا عند ابى حنيفة وعندهما عليه نصف الدية على عاقلته لانه مات جنايتين بعضها معتبر وهو نصيب من اشهد عليه وبعضها هدر وهو نصيب من لم يشهد عليه فكانا قسمين فيضمن النصف كما اذا جرحه انسان ولدغته عقرب ونهشته حية وعقره اسد فمات من الكل فانه يضمن النصف كذلك هذا ولابى حنيفة انه مات من ثقل الحائط فيجب على قدر الملك (قوله ويستوى ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمى) لان الناس كلهم شركاء فى المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حركان او عبدا مكاتبا كان او مدبرا مسلما

فانه يضمن ماتلف بسقوطه سواء طولب ام لالتعديه بالبناء وقيد بصاحبه اى مالكه لانه لو طولب غيره كالمرتهن والمستأجر والمستعير كان باطلا ولا يلزمهم شئ لانهم لايملكون نقضه كما فى الجوهرة (ويستوى) فى الطلب (ان يطالبه بنقضه) احد من اهل الخصومة (مسلم اوذمى) او مكاتب وكذا الصغير والرقيق المأذون لهما لاستوائهم فى حق المرور

كان او ذميا (قوله وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة) لان الحق له وان كان فيها سكان فلهم ان يطالبوه سواء سكنوها باجارة او عارية (قوله واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) هذا اذا كان الاصطدام خطأ اما اذا كان عمدا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر والفرق ان فى الخطأ كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه لان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق فلا يصلح سببا للضمان ويكون مالزم كل واحد منهما على عاقلته فى ثلاث سنين واما اذا اصطدما عمدا فماتا فانهما ماتا بفعلين محظورين وقد مات كل واحد منهما بفعله وفعل غيره ولو ان رجلين مدا حبلا وجذبه كل واحد منهما الى نفسه فانقطع بينهما فسقطا فماتا فهذا على ثلاثة اوجه ان سقطا جميعا على ظهورهما فلا ضمان فيهما ويكونان هدرا لان كل واحد منهما مات بجنايته على نفسه اذ لو اثر فعل صاحبه فيه لجذبه الى نفسه فكان يسقط على وجهه وان سقطا جميعا على وجوهما فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لان كل واحد منهما مات بجذب الآخر وقوته وان سقط احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدية الساقط على وجهه على عاقلة الآخر واما الذى سقط على قفاه فدمه هدر لانه مات من فعل نفسه وان قطع الحبل بينهما قاطع غيرهما فسقطا فماتا فالضمان على القاطع لان الاتلاف منه ويكون على عاقلته ولو كان صبى فى يد ابيه جذبه رجل من يده والاب يمسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرثه ابوه لان الاب ممسك له بحق والجاذب متعد فكان الضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيا واحدهما يدعى انه ابنه والآخر يدعى انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذى يدعى انه عبده ديته لان المتنازعين فى الولد اذا زعم احدهما انه ابوه فهو اولى من الذى يدعى انه عبده فصار امساكه بحق وجذب الثانى بغير حق فضمن ولو ان رجلا فى يده ثوب وتشبث به آخر فجذبه صاحب الثوب من يده فتخرق ضمن الممسك نصف الخرق ولو ان رجلا عض ذراع رجل فجذب ذراعه من فمه فسقطت اسنانه وذهب لحم ذراع الآخر فالاسنان هدر ويضمن العاض ارش الذراع لان العض ضرر فله ان يدفعه عن نفسه بالجذب فما يحدث منه من سقوط الاسنان لايضمنه ولو جلس رجل بجنب رجل فجلس على ثوبه وهو لايعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا ضمن نصف الشق لانه ليس له ان يجلس عليه فصار ذلك تعديا وقد حصل التلف من الجلوس والجذب فانقسم الضمان ولو ان رجلا اخذ بيد رجل فجذب الآخر يده فسقط الجاذب فمات ان كان اخذها ليصافحه فلا شئ عليه وان اخذها ليعصرها فاذاه فجذبها ضمن الممسك لها ديته لانه اذا صافحه كان جذبه لها من غير ضرر فصار جانيا على نفسه واما اذا اراد ان يعصرها فهو دافع للضرر عن نفسه فلزم الممسك الضمان وان انكسرت يد الممسك لم يضمن

(و ان مال) الحائط (الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة) لان الحق له خاصة وان كان فيهم سكان فلهم ان يطالبوه سواء كانوا باجارة او اعارة (و اذا اصطدم فارسان) حران خطأ (فماتا) منه (فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) لان قتل كل واحد منهما مضاف الى فعل الآخر قيدنا بالحرين لانه لوكانا عبدين فهما هدر سواء كان خطأ او عمدا اما الاول فلان الجناية تعلقت برقبة كل منهما دفعا وفداء وقد فات بغير فعل المولى واما الثانى فلان كل واحد منهما هالك بعد ما جنى فيسقط وقيدنا بالخطأ لانه لوكانا عامدين ضمن كل واحد منهما نصف الدية لان فعل كل واحد منهما محظور واضيف التلف الى فعلهما كما فى الاختيار

(واذا قتل رجل عبدا خطأ فعليه قيمته) لكن (لايزاد) بها (على عشرة آلاف درهم)لانها جناية على آدمى فلاتزاد على دية الحر لان المعانى التى فى العبد موجودة فى الحر وفى الحر زيادة الحرية فاذا لم يجب فيه اكثر فلان لايجب فى العبد مع نقصانه اولى (فان كانت قيمته عشرة آلاف)درهم (فاكثر قضى عليه بعشرة

آلاف الاعشرة) اظهارا لانحطاط رتبته (وفى الامة اذا زادت قيمتها على الدية) اى دية المرأة الحرة (خمسة آلاف الاعشرة) اعتبارا بالحرة فان ديتها على النصف من الرجل وينقص العشرة اظهارا لانحطاط الرق كما فى العبد وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب القيمة بالغة ما بلغت قال فى التصحيح وعلى قول ابى حنيفة ومحمد اعتمد الائمة البرهانى والنسفى والموصلى وغيرهم وقال الزاهدى وما وقع فى بعض نسخ المختصر وفى الامة خمسة آلاف الا خمسة غير ظاهر الرواية وفى عامة الاصول والشروح التى ظفرت بها الاعشرة وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يجب خمسة آلاف الاخمسة والصحيح ماذكرناه وفى الينابيع والرواية المشهورة هى الاولى وهى الصحيحة فى النسخ اه (وفى يد العبد) اذا قطعت (نصف قيمته) لكن (لايزاد) فيها (على خمسة آلاف) درهم (الاخمسة) لان اليد من الآدمى نصفه فيعتبر بكله فينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته هدايه لكن قال فى التصحيح ان المذكور فى الكتاب رواية عن محمد والصحيح تجب القيمة بالغة مابلغت اه (ان)

الجاذب هذا كله فى الكرخى ﴿ مسئلة ﴾ روى عن على رضى الله عنه انه قضى على القارصة والواقصة والقامصة بالدية اثلاثا وذلك ان ثلاث جوار كن يلعبن فركبت احداهن الاخرى فجاءت الثالثة فقرصت المركوبة فقمصت المركوبة فسقطت الراكبة فاندق عنقها فجعل على رضى الله عنه على القارصة ثلث الدية وعلى القامصة الثلث واسقط الثلث لان الواقصة اعانت على نفسها وروى ان عشرة مدوا نخلة فسقطت على احدهم فمات فقضى على رضى الله عنه على كل واحد منهم بعشر الدية واسقط العشر لان المقتول اعان على نفسه (قوله واذا قتل رجل عبدا خطأ فعليه قيمته لايزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر قضى عليه بعشرة آلاف الا عشرة دراهم ويكون ذلك على العاقلة فى ثلاث سنين وهذا قولهما وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغة مابلغت) لانها جناية على مال فوجبت القيمة بالغة مابلغت ولهما انها جناية على نفس آدمى فلا يزاد على الدية كالجناية على الحر وتجب الكفارة بقتل العبد فى قولهم جميعا « وقوله « الا عشرة دراهم » انما قدر النقصان بها لان لها اصلا فى الشرع من تقدير نصاب السرقة والمهر (قوله وفى الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف درهم الا خمسة دراهم) وفى الهداية الا عشرة دراهم وهو ظاهر الرواية لان هذه دية الحرة فينقص منها عشرة كما ينقص من دية الرجل والمذكور فى القدورى رواية الحسن عن ابى حنيفة ووجهها ان دية الحرة نصف دية الرجل فاعتبر فى الامة ان لاتزيد على دية الحرة فاذا كانت قيمتها خمسة آلاف كان اعتبر النقصان خمسة (قوله وفى يد العبد نصف قيمته لايزاد على خمسة آلاف الا خمسة دراهم) لان اليد من الآدمى نصفه فيعتبر بكله وهذا اذا كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر اما اذا كانت خمسة آلاف فانه يجب الفان وخمسمائة من غير نقصان ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك فى يده وجبت الدية بالغة ما بلغت اجماعا وكذا اذا غصب امة قيمتها عشرون فاتت فى يده فعليه قيمتها اجماعا لان ضمان الغصب ضمان المالية لاضمان الآدمية لان الغصب لايرد الا على المال الاترى ان الحر لايضمن بالغصب لان ضمان الغصب يقتضى التمليك والحر لايصح فيه التمليك ومن غصب صبيا حرا فمات فى يده فجأة او بحمى فلا شئ عليه وان مات من صاعقة او نهشته حية او اكله سبع فعلى عاقلة الغاصب الدية استحسانا وان قتل الصبى نفسه او وقع فى بئر او سقط عليه حائط فان الغاصب ضامن ديته على عاقلته وان قتله رجل عمدا فاولياؤه بالخيار ان شاؤا اتبعوا القاتل فقتلوه وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب فى مال القاتل وان قتله رجل فى يد الغاصب خطأ فللاولياء

(وكل مايقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) فاوجب فيه فى الحر نصف الدية مثلا ففيه من العبد نصف القيمة
و هكذا لان القيمة فى العبد كالدية فى الحر لانه بدل الدم ثم الجناية على العبد فيما دون النفس على الجانى فى ماله
لانه اجرى مجرى ضمان الاموال وفى النفس على العاقلة عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف كما
فى الجوهره (واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا حرا (ميتا فعليه) اى الضارب وتحمله عاقلته (غرة) فى سنة واحدة (وهى نصف عشر الدية) اى دية الرجل لو الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو انثى وكل منهما خمسمائة درهم (فان القته حيا ثم مات فعليه دية كاملة) لانه اتلف حيا بالضرب السابق (وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية) للام (وغرة) للجنين لما تقرر ان الفعل يتعدد بتعدد أثره وصرح فى الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فاكثر كما فى الدر (وان ماتت الام) اولا (ثم القته ميتا فعليه دية فى الام) فقط (ولاشئ فى الجنين) لان موت الام سبب لموته ظاهرا فاحيل اليه وان القته حيا ثم ماتا اوماتت ثم القته حيا ومات فعليه ديتان (ومايجب فى الجنين) من الغرة او الدية (موروث عنه) لورثته. لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول لورثته الا
ان الضارب اذا كان من الورثة لايرث لان القاتل لايرث قيد بالمرأة لان فى جنين البهيمة مانقصت الام ان نقصت
و الا فلا يجب شئ وقيدنا بالحر لما ذكره بقوله (و فى جنين الامة) حيث كان رقيقا (اذا كان ذكرا نصف عشر

ان يتبعوا ايهما شاؤا بالدية اما الغاصب واما القاتل فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب لان حاصل الضمان عليه (**قوله** وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) يعنى ان ما وجب فيه من الحر الدية فهو من العبد فيه القيمة وما وجب فى الحر منه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة وعلى هذا القياس الجناية على العبد فيما دون النفس لاتتحمله العاقلة لانه اجرى مجرى ضمان الاموال واما اذا قتل العبد خطأ فقيمته على العاقلة عندهما وقال ابو يوسف فى مال القاتل لقول عمر لايعقل العاقلة عمدا ولا عمدا قلنا هو محمول على ما جناه العبد لاماجنى عليه فان ماجنى العبد لايحمله العاقلة لان المولى اقرب اليه منهم (**قوله** ضرب رجل بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعليه غرة عبد او امة قيمتها نصف عشر الدية) اى نصف عشر دية الرجل سواء كان الجنين ذكرا او انثى بعدما استبان خلقه او بعض خلقه لما روى ان امرأة ضربت بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فقضى النبى صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بغرة عبد اوامة قيمتها خمسمائة درهم ولم يستفسرهم انه ذكر اوانثى فدل على ان حكمهما سواء وخمسمائة هو نصف عشر دية المرأة وهى على عاقلة الضارب عندنا فى سنة وقال مالك فى ماله وهذا فى الجنين الحر وهو ان تكون المرأة حرة او امة علقت من سيدها او من مغرور فيكون الولد حرا فيجب ما ذكرنا ويكون موروثا عنه ولا يكون للام خاصة وعند مالك للام ولوكان الضارب وارثا لايرث هذا اذا خرج ميتا فان خرج حيا ثم مات من ذلك الضرب تجب الدية كاملة والكفارة (**قوله** فان القته حيا) ثم مات ففيه الدية كاملة وتجب على العاقلة (**قوله** وان القته ميتا ثم ماتت فعليه دية وغرة) الدية بقتل الام والغرة باتلاف الجنين وان خرج حيا ثم مات ثم ماتت الام تجب ديتان وترث الام من ديته (**قوله** وان ماتت ثم القته ميتا فلا شئ فى الجنين) وتجب دية الام وان ماتت الام ثم خرج حيا ومات وجب ديتان (**قوله** وما يجب فى الجنين موروث عنه) لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول لورثته ثم الجنين اذا خرج حيا يرث ويورث وان خرج ميتا لايرث ويورث وفى خزانة ابى الليث اربعة لايرثون ويورثون المكاتب والمرتد والجنين والقاتل وان القت جنينين يجب غرتان فان خرج احدهما حيا ثم مات والآخر خرج ميتا تجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة وان ماتت الام ثم خرجا ميتين تجب دية الام وحدها وان خرجا حيين ثم ماتا تجب ثلاث ديات وسميت غرة لانها اول مقدر وجب بالجناية على الولد واول كل شئ غرته كما يقال لاول الشهر غرة الشهر (**قوله** وفى جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر

قيمته لوكان حيا وعشر قيمته ان كان انثى) لما مر ان دية الرقيق قيمته وانما قلنا حيث كان رقيقا لانه لايلزم من رقيته الام رقية الجنين فالدالق من السيد او المغرور حر وفيه الغرة وان كانت امه رقية كما في الدر عن الزيلعي (ولا

كفارة في الجنين) وجوبا بل ندبا در عن الزيلعي لانها انما تجب في القتل والجنين لاتعلم حياته (والكفارة) الواجبة (في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة) لقوله تعالى ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾ الآية (فان لم يجد) مايعتقه (فصيام شهرين متتابعين) بهذا النص (ولا يجزئ فيها الاطعام) لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف واثبات الابدال بالرأى لا يجوز ويجزيه عتق رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر لسلامة اطرافه ولايجزيه مافي البطن لانه لم يعرف حياته ولاسلامته كما في الهدايه

قيمته لوكان حيا وعشر قيمته ان كان انثى) وصورته اذا كانت قيمة الجنين الذكر لوكان حيا عشرة دنانير فانه يجب نصف دينار وان كان انثى قيمتها عشرة يجب دينار كامل فان قيل في هذا تفضيل الانثى على الذكر في الارش وذلك لايجوز قلنا كما لايجوز التفضيل فكذا لايجوز التسوية ايضا وقد جازت التسوية هنا بالاتفاق فكذا التفضيل وهذا لان الوجوب باعتبار قطع النشو لا باعتبار صفة المالكية اذلا مالكية في الجنين والانثى في معنى النشو تساوى الذكر وربما تكون اسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر وفي جنين الامة يعني المملوكة والمدبرة اما جنين ام الولد يجب فيه مايجب في جنين الحرة وكذا اذا قال لامته المملوكة مافي بطنك حر فضربها رجل فالقت جنينا فان فيه مافي جنين الحرة قال في الهداية اذا ضرب بطن الامة فاعتق المولى مافي بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان ذلك في حال الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا قال في الكرخي وماوجب في جنين الامة فهو في مال الضارب يؤخذ به حالا من ساعته لان مادون النفس من الرقيق ضمانه ضمان الاموال بدلالة انه لايتعلق به قصاص بحال ولا كفارة (**قوله** ولا كفارة في الجنين) لانها عرفت في النفوس الكاملة والجنين ناقص بدليل نقصان ديته ولان الكفارة انما تجب بالقتل والجنين لايعلم حياته فان تطوع بها جاز وقال الشافعي فيه الكفارة (**قوله** والكفارة في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة) ولايجزيه المدبر وام الولد لان رقهما ناقص وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز وان كان تادى شيئا لم يجز ولايجزيه ما في البطن لانه لايبصر فهو كالاعمى (**قوله** فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزى فيها الاطعام) لان الله تعالى لم يذكر في كفارة القتل و انما ذكر العتق والصوم لاغير والله سبحانه و تعالى اعلم

باب القسامه

(**قوله** واذا وجد القتيل في محلة لايعلم من قتله استحلف خمسون رجلا يتخيرهم الولى فيحلفون بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا) و قال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الولى خمسين يمينا ويقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى اوخطأ واللوث ان كان هناك علامة للقتل على واحد بعينه اوظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة اوشهادة عدل اوجماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه . وقوله « ماقتلناه » هذا بالنسبة الى جلتهم وانما يحلف كل واحد منهم بالله ماقتلت ولايحلف ماقتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فان قيل يجوز انه قتله مع غيره فيجترئ على اليمين بالله ماقتلت قلنا من حلف

باب القسامه

هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بعدد مخصوص وسبب مخصوص على وجه مخصوص كما بينه بقوله (واذا وجد القتيل في محلة لايعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم) اى من اهل المحلة (يتخيرهم الولى) لان اليمين حقه و الظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او الصالحين منهم لتباعدهم عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل (بالله) (بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا) اى يحلف كل واحد منهم بالله ماقتلته ولا علمت له قاتلا

(فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية) فى مالهم ان كانت الدعوى بالعمد وعلى عواقلهم ان بالخطأ كما فى شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية ونقل ابن الكمال عن المبسوط ان فى ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم اى فى ثلاث سنين وكذا قيمة القن تؤخذ فى ثلاث سنين شرنبلاليه كذا فى الدر (ولا يستحلف الولى) وان كان من اهل المحلة لانه غير مشروع (ولا يقضى له) اى للولى (بالجناية) بيمينه لان اليمين شرعت للدفع لا للاستحقاق وانما وجبت الدية بالقتل الموجود منهم ظاهر الوجود القتيل بين اظهرهم او بتقصيرهم فى المحافظة كما فى قتل الخطأ والقسامة لم تشرع لتجب الدية اذا نكلوا وانما شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم

عن اليمين الكاذبة فيقرون بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص وثبتت الدية لئلا يهدر دمه ثم من نكل منهم حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى به وهنا لا يسقط ببذل الدية كما فى الدر (وان لم يكمل اهل المحلة) خمسين رجلا (كررت الايمان عليهم حتى يتم خمسون) يمينا لانها الواجبة بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة فان كان العدد كاملا فاراد الولى ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة عدم الاكمال هدايه (ولا يدخل فى القسامة صبي ولا مجنون) لانهما

بالله ماقتلت وكان قد قتل مع غيره يحنث فى يمينه فان الجماعة اذا قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا تجب الكفارة على كل واحد منهم وتجب القصاص عليهم ومن ابى ان يحلف من اهل المحلة حبسه الحاكم حتى يحلف كذا فى الهداية قال فى شاهان هذا فى العمد اما فى الخطأ اذا نكلوا قضى عليهم بالدية و لو اختار الولى عميانا او محدودين فى قذف جاز لانه عين وليس بشهادة (قوله فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية وقال الشافعى لا تجب الدية مع الايمان) لان اليمين عهدت فى الشرع مبرئة للمدعى عليه لا ملزمة ولنا ان رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال ان اخى قتل بين قريتين فقال صلى الله عليه وسلم « يحلف منهم خمسون رجلا » فقال اليس لى من اخى غير هذا قال « بلى ولك مائة من الابل » وروى ان عمرا استحلف فى القسامة خمسين يمينا و غرمهم الدية فقال الحارث بن الازمع انغرم ايماننا و اموالنا قال نعم فيم يطل دم هذا فان امتنعوا ان يدفعوا الدية حبسهم الامام حتى يدفعوها (قوله ولا يستحلف الولى ثم يقضى له بالجناية) لقوله عليه السلام « لو اعطى الناس بدعاويهم لادعا قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من انكر » (قوله فان لم يكمل اهل المحلة خمسين كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسون يمينا) لان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها (قوله ولا يدخل فى القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد ولا مدبر ولا مكاتب) اما الصبي والمجنون فليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول واما المرأة والعبد فليسا من اهل النصرة ويدخل فى القسامة الاعمى والمحدود فى القذف لانهما يستحلفان فى الحقوق (قوله وان وجد ميتا لا اثر به لا قسامة ولا دية) لانه ليس بقتيل والاثر ان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق او كان الدم يخرج من عينيه او اذنيه وان وجد اكثر بدن القتيل او النصف ومعه الرأس فى محلة فعليهم القسامة والدية وان وجد اقل من النصف ومعه الرأس فلا شئ عليهم (قوله وكذلك اذا كان الدم يسيل من انفه او دبره او فمه) لان خروجه من انف رعاف ومن دبره علة ومن فمه قئ وسوداء فلا يدل على القتل (قوله وان كان يخرج من عينيه او اذنيه فهو قتيل) لان الظاهر ان هذا يكون من ضرب شديد

(٢٤) (نى) (جوهرة) ليسا من اهل القول الصحيح (ولا امرأة ولا عبد) لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها (وان وجد) فى المحلة (ميت لا اثر به) من جراحة او اثر ضرب او خنق (فلا قسامة) فيه (ولا دية) لانه ليس بقتيل اذ القتيل فى العرف من فاتت حياته بسبب مباشرة الحى وهذا ميت حتف انفه حيث لا اثر يستدل به على كونه قتيلا (وكذلك) الحكم (اذا كان الدم يسيل من انفه او من دبره) او قبله (او من فمه) لان الدم يخرج منها عادة بلا فعل احد (وان كان) الدم (يخرج من عينه او من اذنه فهو قتيل) لانه لا تخرج منها الا بفعل من جهة الحى عادة

(واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فا) لقسامة عليه و (الدية على عاقلته دون اهل المحلة) لانه فى يده فصار كما اذا كان فى داره وكذا اذا كان قائدها اوراكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل فى ايديهم فصار كما اذا وجد فى دارهم هدايه وفى القهستانى ثم من المشايخ من قال ان هذا اعم من ان يكون للدابة مالك معروف اولم يكن ومنه اطلاق الكتاب ومنهم من قال ان كان لها مالك فعليه القسامة والدية ثم قال وانما قال يسوقها رجل اشارة الى انه لولم يكن معها احد كانتا على اهل المحلة كما فى الذخيره اه (وان وجد القتيل فى دار انسان فالقسامة عليه) لان الدار فى يده (والدية على عاقلته) لان نصرته منهم وقوته بهم (ولا يدخل السكان فى القسامة مع الملاك عند

ابى حنيفة) وهو قول محمد وذلك لان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم وقال ابو يوسف هى عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك (وهى) اى القسامة (على اهل الخطة) وهى مااختط للبنا والمراد ماخطه الامام حين فتح البلدة وقسمها بين الفاتحين (دون المشترين) منهم لان صاحب الخطة هو الاصيل والمشترى دخيل وولاية التدبير خلصت للاصيل فلا يزاحمهم الدخيل (ولو بقى منهم) اى من اهل الخطة (واحد) لما قلنا وهذا عند ابى حنيفة ومحمد ايضا وقال ابو يوسف الكل مشتركون

(قوله واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة) لان دابته فى يده كداره وكذا اذا كان قائدها اوراكبها قال الامام خواهرزاده هذا اذا كان يسوقها سرا مستخفيا اما اذا ساقها نهارا جهارا فلا شئ عليه (قوله وان وجد فى دار انسان فالقسامة والدية عليه وعلى عاقلته) قال فى الهداية والقسامة عليه لان الدار فى يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم فتكرر الايمان عليه ومن اشترى دارا فلم يقبضها فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة البايع (قوله ولا يدخل السكان فى القسامة مع الملاك عندهما) وقال ابو يوسف هى عليهما جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم (قوله وهى على اهل الخطة دون المشترين ولو بقى منهم واحد) وهذا قولهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان يجب بترك الحفظ وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة اصيل والمشترى دخيل وولاية التدبير الى الاصيل (قوله وان لم يبق واحد منهم) بان تلفوا كلهم فهى على المشترين الملاك دون السكان عندهما لان الولاية انتقلت اليهم وزالت عن من تقدمهم (قوله واذا وجد قتيل فى الدار فالقسامة على رب الدار) وقومه ويدخل العاقلة فى القسامة ان كانوا حضورا فان كانوا غيبا فعلى صاحب الدار تكرر عليه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لاقسامة على العاقلة ومن وجد قتيلا فى دار نفسه فعند ابى حنيفة تجب ديته على عاقلته لورثته وعندهما هو هدر لاشئ فيه (قوله وان وجد القتيل فى سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين) لانها فى ايديهم والمالك وغيره فى ذلك سواء (قوله وان وجد فى مسجد محلة فالقسامة على اهلها) لانهم اخص بمسجدهم من غيرهم (قوله وان وجد فى الجامع او الشارع الاعظم فلاقسامة فيه والدية على بيت المال) لانه للعامة لايختص به واحد منهم وان وجد فى السجن ولم يعرف قاتله فالدية فى بيت المال عندهما وقال ابو يوسف الدية والقسامة على اهل

لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه قال فى التصحيح (السجن) وعلى قول ابى حنيفة ومحمد مشى الائمة منهم البرهانى والنسفى وغيرهما اه وان باعوا كلهم كانت على المشترين اتفاقا لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم كما فى الهدايه (وان وجد القتيل فى سفينة فالقسامة على من) كان (فيها من الركاب والملاحين) لانها فى ايديهم وكذا العجلة وذلك لان كلا منهما ينقل ويحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة بخلاف المحلة والدار (وان وجد القتيل فى مسجد محلة فالقسامة على اهلها) لان تدبيره عليهم لانهم اخص به (وان وجد فى) المسجد (الجامع او الشارع) اى الطريق (الاعظم فلا قسامة فيه) لانه لايختص به احد دون غيره (والدية على بيت المال) لانه معد لنوائب المسلمين

(وان وجد فى برية ليس بقربها عمارة) بحيث يسمع منها الصوت (فهو هدر) لانه اذا كان بهذه الحالة لايلحقه الغوث من غيره فلايوصف بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت مملوكة لاحد فالقسامة عليه (وان وجد بين قريتين كان) كل من القسامة والدية (على اقربهما) اليه قال فى الهداية قيل هذا محمول على ما اذا كانت بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا اه (وان وجد فى وسط) نهر(الفرات) ونحوه من الانهار العظام التى ليست بمملوكة لاحد (يمر به الماء فهو هدر) لانه ليس فى يد احد ولا فى ملكه (فان كان) القتيل(محتبسا بالشاطئ) اى جانب النهر (فهو على اقرب القرى من ذلك المكان) اذا كانوا يسمعون الصوت لانهم اخص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط فى يد ﴿ ١٨٧ ﴾ من هو اقرب اليه لانه موردهم ومورد دوابهم قيدنا بالنهر العظيم الذى لاملك فيه لان النهر المملوك الذى تستحق به الشفعة تكون فيه القسامة والدية على اهله لانه فى ايديهم لقيام ملكهم كما فى الهدايه (وان ادعى الولى على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم) لانه لم يتجاوزهم فى الدعوى وتعيينه واحدا منهم لاينافى (وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم) لدعواه ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولانهم لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم بل بدعوى الولى فاذا ادعى على غيرهم امتنع دعواه عليهم قال جمال الاسلام

السجن لانهم سكان (**قوله** وان وجد فى برية ليس بقربها عمارة فهو هدر) وهذا اذا كانت البرية بحيث لوصاح فيها صائح لم يسمعه احد من اهل المصر ولا من اهل القرى اما اذا كان يسمع منه الصوت فالقسامة والدية على اقرب القرى اليها (**قوله** وان وجد بين قريتين كان على اقربهما) القسامة والدية هذا اذا كان يسمع الصوت منهما اما اذا كان لايسمع فهو هدر وان كانا فى القرب سواء فهو عليهما جميعا (**قوله** وان وجد فى وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر) لان الفرات ليس فى يد احد فهو كالمفازة المنقطعة (**قوله** وان كان محتبسا فى الشاط فهو على اقرب القرى من ذلك المكان) لانهم يستقون منه ويوردون دوابهم اليه (**قوله** وان ادعى الولى القتل على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم والقسامة والدية بحالها) وعن محمد ان القسامة تسقط فان دعواه على واحد ابراء للباقين (**قوله** وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم القسامة) والدية لانه صار مبرألهم (**قوله** وان قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ماقتلته ولاعرفت له قاتلا غير فلان) لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل ويحلف على ماذكرنا (**قوله** واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم يقبل شهادتهما) هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقبل وان ادعى الولى القتل على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم يقبل اجماعا لان الخصومة قائمة مع الكل فالشاهد يريد ان يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته فكان متهما ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا فى المصر اونهارا فى الطريق فى غير المصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه لان السلاح لايلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا وان كانت تلبث لكن فى الليل لايلحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا فى النهار فى الطريق لانه لايلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا والله اعلم

وعن ابى حنيفة ومحمد ان القسامة تسقط فى الوجه الاول ايضا والصحيح الاول تصحيح (واذا قال المستحلف) بالبناء للمجهول (قتله فلان) لم يقبل قوله لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه (واستحلف بالله ماقتلت ولاعرفت له قاتلا غير فلان) لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه (واذا شهد اثنان من اهل المحلة) التى وجد فيها القتيل (على رجل) منهم او (من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما) لوجود التهمة فى دفع القسامة والدية عنهما وهذا عند ابى حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطلت بدعوى الولى القتيل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة قال جمال الاسلام فى شرحه والصحيح قول الامام وعليه اعتمد المحبوبى والنسفى وغيرهما

﴿ كتاب المعاقل ﴾ جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اى الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح درر (الدية فى شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل) واجبة (على العاقلة) لان الخاطئ معذور وكذا الذى تولى شبه العمد نظرا الى الآلة وفى ايجاب مال عظيم اجحافه واستئصاله فيضم اليه العاقلة تخفيفا عليه وانما خصوا بالضم لانهم انصاره وقوته واحترز بالواجبة بنفس القتل عما وجبت بالشبهة كالواجبة بقتل الاب ابنه او الاقرار والصلح فان هناك الواجب القصاص لكنه سقط لحرمة الابوة فوجبت الدية صيانة للدم عن الهدر لا بنفس القتل وفى الاقرار والصلح وجبت بهما لا بالقتل كما فى المستصفى (والعاقلة ﴿ ١٨٨ ﴾ اهل الديوان) وهم الجيش الذين كتبت اساميهم فى الديوان وهو جريدة الحساب وهو معرب والاصل دوان فابدل من احد المضعفين ياء للتخفيف ولهذا يرد فى الجمع الى اصله فيقال دواوين ويقال ان عمر رضى الله عنه اول من دون الدواوين فى العرب اى رتب الجرائد للعمال كما فى المصباح (ان كان القاتل من اهل الديوان) لقضية عمر رضى الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعدو فى عهد عمر رضى الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة كما فى الهدايه (يؤخذ) ذلك (من عطاياهم) جمع عطا وهو اسم لما يخرج للجندى من بيت المال فى السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج لهم فى كل شهر وقيل يوما بيوم جوهره لان ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها فى اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف وتؤخذ (فى ثلاث سنين) من وقت القضاء بها والتقدير بذلك مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ومحكى عن عمر رضى الله عنه هدايه (فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذت منها) لحصول المقصود وهو التفريق على العطايا (قوله)

﴿ كتاب المعاقل ﴾

هو جمع معقلة وهى الدية وسميت الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك والعاقلة هم الذين يقومون بنصرة القاتل (قوله رحمه الله الدية فى شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة) احترز بقوله بنفس القتل عن ما تجب بالصلح (قوله والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان) وهو الجيش الذين كتب اسماؤهم فى الديوان وقال الشافعى رحمه الله هم العشيرة (قوله تؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين) العطاء يخرج فى كل سنة مرة ويعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لا من يوم القتل والعطاء اسم لما يخرج للجندى من بيت المال فى السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له فى كل شهر وقيل يوما بيوم واذا كان الواجب ثلث دية النفس او اقل كان فى سنة واحدة وما زاد على ثلث الى تمام الثلثين فى السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية فى السنة الثالثة يعنى اذا كان الواجب كل الدية كان ذلك على كل واحد فى ثلاث سنين وان كان الواجب النصف او الثلثين كان فى سنتين وان كان الثلث او اقل ففى سنة وعلى هذا كل ما كان الواجب فى كله نصفا ثم وجب فى بعضه اقل من ذلك فهو بمنزلة النصف مثاله دية اليد فى سنتين وما يجب فى الانملة فهو على العاقلة فى سنتين كذا فى شرحه فى باب الرجوع عن الشهادات (قوله فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها) معناه اذا كانت العطايا بالسنين المستقبلة بعد القضا بالدية حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج للعاقلة ثلث عطايا فى سنة واحدة فى المستقبل يؤخذ منها كل الدية ثم اذا كان جميع الدية فى ثلاث سنين فكل ثلث منها فى سنة واذا كان الواجب ثلث دية النفس او اقل كان فى سنة واحدة ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية فى ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل

(ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته) لان نصرته بهم (تقسط عليهم) ايضا (فى ثلاث سنين) فى كل سنة ثلثها
(لا يزاد الواحد) منهم (على اربعة دراهم فى كل سنة درهم ودانقان) اذا قلت العاقلة (وينقص منها) اذا كثرت قال
فى الهداية وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية
فى ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يوجد من كل واحد فى كل سنة الا درهم وثلاث وهو الاصح اه ومثله فى شرح
الزاهدى (فان لم تتسع القبيلة لذلك) التوزيع (ضم اليهم اقرب القبائل) اليهم نسبا (من غيرهم) ويضم
الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات (ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى مثل احدهم) لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره (وعاقلة المعتق قبيلة مولاه) لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ان « مولى القوم منهم » (ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه) الذى والاه (وقبيلته) اى قبيلة مولاه لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة (ولا تتحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية) لان تحميل العاقلة للتحرز عن الاجحاف بالجانى بتحمل المال العظيم فاذا كان خفيفا فلا اجحاف عليه بتحمله (وتتحمل نصف العشر فصاعدا) قال فى الهداية والاصل فيه حديث ابن عباس رضى الله
عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا
اعترافا ولا مادون ارش الموضحة » وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا
اجحاف فى القليل وانما هو فى الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع اه (وما نقص من ذلك) اى من نصف
العشر (فهو فى مال الجانى دون العاقلة لما بينا (ولا تعقل العاقلة جناية العبد) على الحر او غيره وانما هى رقبة
والمولى مخير بين دفعه بالجناية اوفدائه بارشها كما مر

(**قوله** ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وتقسط عليهم فى ثلاث سنين
لا يزاد الواحد منهم على اربعة دراهم فى كل سنة درهم ودانقان وينقص منها) فى
هذا اشارة الى انه لا يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لا يزاد كل
واحد من جميع الدية فى ثلاث سنين على ثلاث دراهم او اربعة فلا يؤخذ من كل
واحد فى سنة الا درهم او درهم وثلث وهو الاصح (**قوله** فان لم تتسع القبيلة لذلك
ضم اليها اقرب القبائل اليها) يعنى نسبا ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات
الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والبنون فقد قيل يدخلون لقربهم وقيل
لا يدخلون (**قوله** ويدخل فى العاقلة القاتل فيكون فيما يؤدى كاحدهم) لانه هو
الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعى لا يجب على القاتل شئ من
الدية وليس على النساء والذرية شئ لانها انما تجب على اهل النصرة وتركهم
مراقبته والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة
لا شئ عليهما من الدية (**قوله** وعاقلة المعتق قبيلة مولاه) من اهل نصرته فكانوا
من اهل عقله قال عليه السلام « مولى القوم منهم » (**قوله** ومولى الموالاة يعقل عنه
مولاه وقبيلته) لانهم يرثونه بعد موته (**قوله** ولا تتحمل العاقلة اقل من نصف عشر
الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا) لان الحمل على العاقلة فى التحرز عن الاجحاف
والاجحاف فى القليل ثم العاقلة اذا حملت نصف العشر كان ذلك فى سنة واذا
لم يكن للقاتل قبيلة ولا هو من اهل الديوان فعاقلته انصاره فان كانت نصرته
بالحرفة فعلى المحترفين الذين هم انصاره كالقصارين والصفارين بسمرقند والاساكفة
باسبيجاب وفى الهداية اذا لم يكن له عاقلة فالدية فى بيت المال ولهذا اذا مات كان
ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وابن الملاعنة تعقله قبيلة امه
فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب فى ثلاث
سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب (**قوله** وما نقص من ذلك
ففى مال الجانى) يعنى ما نقص ارشه عن نصف عشر الدية كان على الجانى دون العاقلة
(**قوله** ولا تعقل العاقلة جناية العبد) يعنى اذا جنى العبد على الحر او على غير الحرة

(ولاتعقل الجناية التي اعترف بها الجاني) على نفسه لان اقراره قاصر على نفسه فلا يتعدى الى العاقلة (الا ان يصدقوه) لثبوته بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم (ولاتعقل) ايضا (مالزم بالصلح) عن دم العمد لان الواجب فيه القصاص فاذا صالح عنه كان بدله في ماله (واذا جنى الحر على العبد جناية ﴿ ۱۹۰ ﴾ خطأ كان) الدية (على عاقلته) اى عاقلة الجاني لانه فداء النفس واما مادون النفس من العبد فلا تحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال هدايه و اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى درروبزازيه وعن ابى حنيفة رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تحملها تخفيفا للتخفيف على ما مر فاذا لم تكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل هدايه

﴿ كتاب الحدود ﴾

وجه المناسبة بين الحدود والجنايات و توابعها من القصاص و غيره ظاهر من حيث الاشتمال كل منهما على المحظور والزاجر عنه والحدود جمع حد وهولغة المنع ومنه الحداد للبواب و في الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لايسمى القصاص حدا لما انه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهرة ليست فيه اصلية بدليل شرعه في حق الكافر كما في الهدايه (الزناء يثبت بالبينة والاقرار) لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لاسيما فيما (بغير)

(قوله ولا يعقل الجناية التي اعترف بها الجاني الا ان يصدقوه) فان قلت فقد ذكر هذا في الديات فلم اعاده هنا قلت ذكر هناك كل ارش وجب بالاقرار والصلح فهو في مال القاتل وهنا قال ولايعقل مالزم بالصلح اوباعتراف الجاني فلا تكرار مع ان في هذا فائدة زائدة لانه ذكر التصديق هنا بقوله الا ان يصدقوه فلم يذكره هناك (قوله ومن اقر بقتل خطأ ولم يرتفعو الى القاضي الا بعد سنين قضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى عليه) لان التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى (قوله ولايعقل مالزم بالصلح) وقد بيناه (قوله واذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كانت جنايته على عاقلته) يعني عاقلة الجاني ومادون النفس من العبد لاتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال والله اعلم

﴿ كتاب الحدود ﴾

الحد في اللغة هو المنع وسمى البواب حدادا لانه يمنع الناس عن الدخول وكذا سمى حد الدار الذي تنتهي اليه حدا لانه يمنع من دخول ماحد اليه في البيع فلما اريد بهذه العقوبة المنع من الفعل سمى ذلك حدا وفي الشرع هو كل عقوبة مقدرة تستوفى حقا لله تعالى ولهذا لايسمى القصاص حدا وان كان عقوبة لانه حق آدمي يملك اسقاطه والاعتياض عنه وكذا التعزير لايسمى حدا لعدم التقدير فيه (قوله رحمه الله الزناء يثبت بالبينة والاقرار) المراد ثبوته عند الامام وصفة الزناء هو الوطئ في فرج المرأة العاري عن نكاح اوملك اوشبهتهما ويجاوز الختان الختان هذا هو الزناء الموجب للحد وماسواه ليس بزناء وانما شرط مجاوزة الختان الختان لان مادونه ملامسة لايتعلق به احكام الوطئ من الغسل وفساد الحج وكفارة رمضان وفي الينابيع الزناء الموجب للحد الوطئ الحرام الخالي عن حقيقة الملك وحقيقة النكاح وملك اليمين وعن شبهة الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه واما الوطئ في الملك كوطئ جاريته المجوسية وجارية التي هي اخته من الرضاعة ووطئ المملوك بعضها وان كان حراما فليس بزناء وكذا وطئ امرأته الحائض والنفساء والمتزوجة بغير شهود او تزوج امة بغير اذن مولاها او تزوج العبد بغير اذن سيده اووطئ جارية ابنه اومكاتبه والجارية من المغنم في دار الحرب بعدما احرزت قبل القسمة او تزوج امة على حرة اوتزوج مجوسي اوخمسا في عقد واحد اوجمع بين اختين اوتزوج بمحارمه فوطئها وقال علمت انها على حرام فانه لايحد عند ابى حنيفة وقال ابويوسف ومحمد يحد في كل وطئ حرام على التأبيد كوطئ محارمه والتزويج مايوجب شبهة وماليس بحرام على التأبيد فعقد النكاح يوجب شبهة فيه كالنكاح

بغير شهود وفى عدة الغير وشبه ذلك وشبهة الاشتباه ان يقول ظننت انها تحل لى (**قوله** فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل اوامرأة بالزناء) فان قيل القتل اعظم من الزناء ولم يشترط فيه اربعة قلنا لان الزناء لايتم الاباثنين وفعل كل واحد لايثبت الابشاهدين والقتل يكون من واحد ويشترط فى الاربعة ان يكونوا ذكورا احرارا عدولا مسلمين ولايقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولاالشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى وان شهد اقل من اربعة لاتقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون جميعا حد القذف اذا طلب المشهود عليه ذلك لماروى ان ابا بكرة وشبل ابن معبد ونافع بن الحارث شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزناء عند عمر رضى الله عنه فقام زياد وكان الرابع فقال رأيت اقداما بادية ونفسا عاليا وامرا منكرا ورأيت رجلها على عاتقه كاذنى حمار ولاادرى ماوراء ذلك فقال عمر رضى الله عنه الحمد لله الذى لم يفضح احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فحد الثلاثة وكذا اذا جاؤا متفرقين فشهدوا واحدا بعد واحد لم تقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون حد القذف واما اذا حضروا فى مجلس واحد وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى القاضى واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لايمكن الشهادة دفعة واحدة وقد روى ان عمر رضى الله عنه قبل الشهادة على هذا الوجه لانه اجلس المغيرة فلما شهد عليه الاول قال ذهب ربعك يامغيرة فلما شهد الثانى قال ذهب نصفك فلما شهد الثالث قال ذهب ثلاثة ارباعك وكان عمر رضى الله عنه فى كل مرة يفتل شاربه من شدة الغضب فلما قام زياد وكان الرابع قال له عمر قم ياسلح العقاب وانما قال ذلك لان لونه كان يضرب الى السواد فشبهه به وقيل وصفه بالشجاعة لان العقاب اذا سلح على طائر احرق جناحه واعجزه من الطيران فكذلك كان زياد فى مقابلة اقرانه وهذا مدح والاول ذم وهو على وجه الانكار عليه فى هتك ستر صاحبه وتحريض له على الاخفاء فقال زياد لاادرى ماقالوا لكنى رأيتهما يضطربان فى لحاف واحد كاضطراب الامواج ورأيت نفسا عاليا وامرا منكرا ولاادرى ماوراء ذلك فدرأ عنه عمر الحد لانه لم يصرح بالقذف وضرب الثلاثة حد القذف ولوشهدوا انه زنى بامرأة وقالوا لانعرفها لم تجز شهادتهم قال فى الكرخى اذا شهد على المرأة اربعة بالزناء احدهم الزوج ولم يكن من الزوج قذف قبل ذلك اقيم عليها الحد وقال الشافعى لاتقبل شهادة الزوج عليها وان قذفها الزوج وجاء بثلاثة سواه يشهدون فهم قذفة يحدون ويلاعن الزوج وان جاء هو وثلاثة فشهدوا انها قدزنت ولم يعدلوا درئ عنها وعنهم الحدود ودرئ عن الزوج اللعان لانه شاهد وليس بقاذف وذكر فى الجزء الخامس من الكرخى فى القذف فى باب رجوع الشهود ان الزوج يلاعن ويحد الثلاثة ولوجاء باربعة فلم يعدلوا فهو قاذف فعليه اللعان لان الشهادة اذا سقطت تعلق بقذفه اللعان (**قوله** فيسألهم الامام عن الزناء ماهو وكيف هو) لانه يختلف فيه الحقيقة والمجاز قال عليه السلام «العينان تزنيان»

يتعلق ثبوته مضرة ومعرة ولوصول الى العلم الحقيق متعذر فيكتفى بالظاهر (فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود) الرجال الاحرار العدول فى مجلس واحد (على رجل اوامرأة بالزناء) متعلق بتشهد لانه الدال على الفعل الحرام دون الوطئ والجماع او غيره والا لم يحد الشاهد ولا المشهود عليه كما فى النهايه (فيسألهم الامام) بعد الشهادة (عن الزناء ماهو) فانه قد يطلق على كل وطء حرام واطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو «العينان تزنيان» (وكيف هو) فانه قد يطلق على مجرد تماس الفرجين وعلى ما يكون بالاكراه

والرجلان يزنيان والفرج يحقق ذلك اويكذبه » وانما يسألهم كيف زنى لانه قديكون مكرها فلا يجب عليه الحد (قوله واين زنى) لاحتمال ان يكون زناه فى دار الحرب او فى عسا كرالبغاة وذلك لا يوجب الحد لانه لم يكن للامام عليه يد فصا ر ذلك شبهة فيه (قوله ومتى زنى) لجواز ان يكونوا شهدوا عليه بزناء متقادم فلا يقبل شهادتهم ولجواز ان يكون زنى وهو صبي او مجنون واختلفوا فى حدالتقادم الذى يسقط الحد فكان ابو حنيفة لا يقدر فيه وقتا وفوضه الى رأى القاضى وعندهما اذا شهدوا بعد مضى شهر من وقت عاينوا لا يقبل شهادتهم لان الشهر فى حكم البعيد وما دونه قريب فتقبل شهادتهم فيما دون الشهر وفى الجامع الصغير قدره بستة اشهر (قوله وبمن زنى) لجواز ان تكون امرأته اوامته وربما اذا اسئلوا قالوا لا نعرفها فيصير ذلك شبهة وقد تكون جارية ابنه (قوله فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة) او كالقلم فى المحبرة او كالرشاء فى البئر صح ذلك فان قالوا تعمدنا النظر لا تبطل الشهادة الا اذا قالوا تعمدناه تلذذا حينئذ تبطل (قوله سأل القاضى عنهم فان عدلوا فى السر والعلانية حكم بشهادتهم) ولم يكتف بظاهر العدالة احتياطا للدرء قال عليه السلام « ادرؤا الحدود مااستطعتم » قال فى الاصيل يحبسه الامام حتى يسأل عن الشهود فان قيل كيف يحبسه وقد قيل ادرؤا الحدود وليس فى حبسه ذلك قيل انما حبس تعزيرا لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فان شهد اربعة فوجدوا فساقاوهم احرار مسلمون فلا حد على الرجل لان شهادتهم لم يقبل ولاحد عليهم لجواز ان يكونوا صادقين فان بانوا عبيدا او محدودين فى قذف او عميانا فعليهم حد القذف لان العميان لايرون ماشهدوا عليه فتحققنا كذبهم فكانوا قذفة واما العبيد والمحدودين فليسوا من اهل الشهادة فكانوا قذفة فوجب عليهم حدالقذف » وقوله « فى السر والعلانية » التزكية نوعان فالعلانية ان يجمع القاضى بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هوالذى عدلته والسر ان يبعث القاضى رسولا الى المزكى ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المذكى فن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لم يكتب تحت اسمه شيئا احترازا عن هتك الستر او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضى بشهادته حينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة ولافسق يكتب تحت اسمه مستور قال ابو حنيفة اقبل فى تزكية السر المرأة والعبد والمحدود فى القذف اذاكانواعدولا ولا اقبل فى تزكية العلانية الا من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والخبر به امر دينى وقول هؤلاء فى الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الا ترى انه يقبل رواياتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم رأينا الهلال وتزكية العلانية نظير الشهادة وعلى هذا تزكية الوالد ولده فى السر جائزة لانها من باب الاخبار ذكره فى النهاية وعزاه الذخيرة (قوله والاقرار ان يقر البالغ العاقل

(واين زنى) لاحتمال انه فى دار الحرب (وبمن زنى) لاحتمال انها ممن تحل له او له فيها شبهة يعرفها الشهود (ومتى زنى) لاحتمال ان يكون متقادما وكل ذلك يسقط الحد فيستقصى احتيالا للدرء (فاذا بينوا ذلك) كله (وقالوا رأيناه وطئها) بذكره (فى فرجها) بحيث يشار فيه (كالميل فى المكحلة) بضمتين اوالقلم فى المحبرة (وسأل القاضى عنهم) اى عن حالهم (فعدلوا فى السر والعلانية) فلا يكتفى بظاهر العدالة هنا اتفاقا بخلاف سائر الحقوق كما فى الهدايه (حكم بشهادتهم) وجوبا لتوجه الحكم عليه وترك الشهادة اولى مالم تنهتك فالشهادة اولى كما فى النهر (والاقرار ان يقر البالغ العاقل) لان قول الصبي والمجنون غير معتبر

على نفسه بالزناء اربع مرات فى اربعة مجالس فى مجالس المقر كلما اقر رده القاضى) يعنى انه لايؤاخذه باقراره حتى يقر اربع مرات فى مجالس مختلفة كلما اقر رده حتى يتوارا منه وينبغى للقاضى ان يزجره على الاقرار ويظهر له كراهة ذلك ويأمر بتنحيه عنه فان عاد ثانيا فعل به كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك فان اقرار اربع مرات فى مجلس واحد فهو بمنزلة اقرار واحد وان اقر بالزناء ثم رجع صح رجوعه وكذا فى السرقة وشرب الخمر الا ان فى السرقة يصح رجوعه فى حق القطع ولا يصح فى حق المال ولا يصح رجوعه عن الاقرار بالقذف والقصاص لانهما من حقوق العباد ولو شهد عليه اربعة بالزناء وهو ينكر ثم اقر بطلت شهادتهم بنفس الاقرار ويؤخذ فيه بحكم الاقرار وقال محمد مالم يقر اربع مرات لا تبطل الشهادة فاذا اقر اربعا بطلت اجماعا ويؤخذ بحكم الاقرار حتى لو رجع صح رجوعه ولو اقر انه زنى بامرأة فجحدت لاحد عليه عند ابى حنيفة وعندهما يحد لما روى ان رجلا اقر انه زنى بامرأة فبعث النبى صلى الله عليه وسلم اليها فجحدت فحد الرجل وهو محمول عند ابى حنيفة انه حده حد القذف للمرأة ولابى حنيفة ان الفعل لايتصور بدون محله والزناء لايتصور بدون المرأة وانكارها حجة لنفى الحلية فى حقها فاقتضى النفى عن الرجل ضرورة فمارس النفى الاقرار فسقط الحد ولانا صدقناها حين جحدت وحكمنا ببطلان قوله فى سقوط الحد عنها وان الفعل الذى وجد منه لم يوجد منها وهو فعل واحد فاذا بطل ان يكون زناء فى حقها كان ذلك شبهة فى سقوط الحد عنه وان كانت المرأة التى اقر بالزناء بها غائبة فالقياس ان لا يحد لجواز ان تحضر فتجحد فتدعى حد القذف او تدعى نكاحا فتطلب المهر وفى حده ابطال حقها والاستحسان ان يحد لحديث ماعز انه حد مع غيبة المرأة فان جاءت المرأة بعدما اقيم عليه الحد فادعت التزويج وطلبت المهر لم يكن لها مهر لانا قد حكمنا بان هذا الفعل زناء وفى ايجاب المهر جمع بين الحد والمهر وذلك لايجوز عندنا (**قوله** فاذا تم اقراره اربع مرات سأله القاضى عن الزناء ماهو وكيف هو واين زنى وبمن زنى) ولم يذكر الشيخ متى زنى لان تقادم الزمان لايمنع من قبول الاقرار (**قوله** فان كان الزانى محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت) المحصن من اجتمع فيه شرائط الاحصان وهى سبعة البلوغ والعقل والاسلام والحرية والنكاح الصحيح والدخول بها وهما على صفة الاحصان والمعتبر فى الدخول الايلاج فى القبل على وجه يوجب الغسل ولا يشترط فيه الانزال ولا اعتبار بالوطئ فى الدبر وعن ابى يوسف ان الاسلام والدخول بها وهما على صفة الاحصان ليس بشرط لنا قوله عليه السلام « من اشرك بالله فليس بمحصن » واما الدخول بها وهما على صفة الاحصان فهو شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط حتى ان عنده اذا حصل الوطئ قبل الحرية ثم اعتقا صارا محصنين بالوطئ المتقدم وكذا المسلم اذا وطئ الكافرة صار بها محصنا عنده واما الوطئ فى النكاح الفاسد فلا يكون به محصنا كالزناء ولو تزوج امة فدخل بها ثم اعتقها مولاها فلم يدخل بها بعد العتق

(على نفسه بالزناء اربع مرات فى اربعة مجالس من مجالس المقر) لان الاقرار قائم به فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضى قال فى الينابيع وقال بعضهم يعتبر مجلس القاضى والاول اصح (كلما اقر) مرة (رده القاضى) وزجره عن اقراره واظهر كراهته لذلك وامر بتنحيته عنه وترده بحيث لا يراه فان عاد ثانيا فعل به كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك (فاذا تم اقراره اربع مرات) على مابينا (سأله الامام عن الزناء ماهو وكيف هو واين زنى وبمن زنى) كما فى الشهود للاحتمالات المارة قال فى الهداية ولم يذكر السؤال عن الزمان وذكره فى الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار اه وقيل لو سأله جاز لجواز انه زنى فى صباه اه (فاذا بين ذلك) كله (لزمه الحد) لتمام الحجة (فان كان الزانى محصنا رجمه) اى امر الامام برجمه (بالحجارة حتى يموت) كما فعله صلى الله عليه وسلم

(يخرجه الى ارض فضاء) لانه امكن لرجمه ولئلا يصيب بعضهم بعضا ولذا قالوا يصفون لرجمه كصفوف
الصلاة وكلما رجم صف تنحوا وتقدم آخرون ولا يحفر للرجل ولا يربط واما المرأة فان شاء الامام حفر لها لانه استر مخافة التكشف وان شاء اقامها من غير حفر كالرجل لانه يتوقع منها الرجوع بالهرب كما في الجوهرة (يبتدئ الشهود رجمه) ان كان ثبوته بالبينة امتحانا لهم لان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء (ثم الامام) ان حضر تعظيما له وحضوره ليس بلازم كما في الايضاح (ثم الناس) الذين عاينوا اداء الشهادة او اذن لهم القاضي بالرجم وعن محمد لا يسعهم ان يرجموه اذا لم يعاينوا اداء الشهادة قهستاني (فان امتنع الشهود من الابتداء) برجمه (سقط الحد) لانه دلالة الرجوع وكذا اذا غابوا اوماتوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط هدايه (وان كان) الذي اريد رجمه (مقرا) على نفسه (ابتدأ الامام ثم الناس) قال في الدرر ومقتضاه انه لو امتنع لم يحل للقوم رجمه وان امرهم لفوت
شرطه فتح لكن سيجيء انه لو قال قاض عدل قضيت على هذا بالرجم وسعك رجمه وان لم تعاين الحجة

لايكون محصنا وكذا اذا دخل بها وهي صغيرة ثم ادركت فلم يدخل بها بعد الادراك لايكون محصنا * وقوله * حتى يموت * يعني اذا بقي المرجوم كذلك اما اذا هرب بعدما اخذوا في رجمه ان كان ثبت الزنا باقراره لايتبع وكان ذلك رجوعا منه فيخلى سبيله وان كان بالبينة اتبع ولا يخلى سبيله لانه بعد الشهادة لايصح انكاره (**قوله** يخرجه الى ارض فضاء) لانه امكن برجمه وكيلا يصيب بعضهم بعضا ولهذا قالوا انهم يصفون كصفوف الصلاة اذا ارادوا رجمه وكلما رجم قوم تنحوا ويتقدم آخرون ورجموا ولا يحفر له ولا يربط ولكنه يقوم قائما وينتصب للناس واما المرأة فان شاء الامام حفر لها لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية لان الحفر استر لها مخافة ان تنكشف وان شاء لم يحفر لها لانه يتوقع منها الرجوع بالهرب (**قوله** يبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس) يعني اذا ثبت الزنا بالبينة بدئ بهم امتحانا لهم فربما استعظموا القتل فرجعوا عن الشهادة * وقوله * ثم الامام * استظهارا في حقه فربما يرى في الشهادة ما يوجب درء الحد (**قوله** فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد) ولم يجب عليهم حد القذف لعدم التصريح بالقذف وكذا اذا امتنع بعضهم سقط ايضا وكذا اذا غابوا اوماتوا اومات بعضهم اوغاب بعضهم اوعمي اوخرس اوجن اوارتد اوقذف فضرب الحد بطل الحد عن المشهود عليه عندهما لان بدايتهم شرط وقال ابو يوسف اذا امتنعوا اوغابوا رجم الامام ثم الناس وكذا اذا عموا اوجنوا اوارتدوا فهذا كله اذا امتنعوا من غير عذر اما اذا كانوا مرضى اومقطوعي الايدي فعلى الامام ان يرمي ثم يأمر الناس بالرمي وان شهد اربعة على ابيهم بالزنا وجب عليهم ان يبدؤا بالرجم وكذا الاخوة وذو الرحم ويستحب ان لايتعمدوا له مقتلا وكذا ذو الرحم المحرم واما ابن العم فلا بأس ان يتعمد قتله لان رحمه لم يكمل فاشبه الاجنبي وقد قالوا ان الابن اذا شهد على ابيه بالزنا لم يحرم الميراث بهذه الشهادة لان الميراث يجب بالموت والشهادة انما وقعت على الزنا وذلك غير الموت وكذا اذا شهد عليه بالقصاص فقتل لم يحرم الميراث بهذه العلة (**قوله** وان كان الزاني مقرا ابتدأ الامام ثم الناس) لان النبي عليه السلام رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة وقال * ارموا واتقوا الوجه * وكانت اعترفت بالزنا فان كانت المرأة حاملا لم ترجم حتى تضع ويفطم الولد لان رجمها يتلف الولد وذلك غير مستحق فان ادعت انها حبلى واشكل امرها نظر اليها النساء فان قلن انها حبلى تربص بها المدة التي ذكرنا فيما تقدم واذا شهدوا على امرأة بالزنا وقالت انا بكر اورتقاء نظر اليها النساء فان قلن هي كذلك لم تحد لانه بان كذبهم ولا يحد الشهود ايضا لانا لو اوجبناه عليهم اوجبناه بقول النساء والحدود لا تجب بقول النساء وان كان الزاني مريضا وقد وجب عليه الرجم رجم ولا ينتظر برؤه لانه لا فائدة في انتظاره لان الرجم يهلكه صحيحا كان او مريضا وان كان حده الجلد انتظر حتى يبرأ لانه اذا كان مريضا لحقه الضرر بالضرب اكثر من المستحق عليه وكذا اذا كان الحر شديدا او البرد شديدا

(ويغسل) المرجوم (ويكفن ويصلى عليه) لانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصح انه صلى الله تعالى عليه وسلم صلى على الغامدية ﴿ ١٩٥ ﴾ كما فى الدر (و ان لم يكن) الزانى (محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة) لقوله تعالى ﴿ الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ الا انه انتسخ فى حق المحصن فبقى فى حق غيره معمولا به هدايه (بأمر الامام يضربه بسوط لا ثمرة له) اى لا عقد فى طرفه كما فى الصحاح (ضربا متوسطا) بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار و (تنزع عنه ثيابه) دون الازار لستر عورته (ويفرق الضرب على اعضائه) لان الجمع فى عضو واحد قد يفضى الى التلف (الا رأسه) لانه مجمع الحواس (ووجهه) لانه مجمع المحاسن فلا يشوه (وفرجه) لانه مقتل قال فى الهداية ويضرب فى الحدود كلها قائما غير ممدود لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل فى زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق اه

انتظر زوال ذلك ولا يقام الحد على النفساء حتى تتعالى من نفاسها لان النفاس مرض وروى اى الغامدية لما اقرت بالزنا وهى حامل قال لها النبى صلى الله عليه وسلم « اذهبى حتى تضعى » فلما وضعت اتته بالولد فى خرقة فقالت هو هذا قد ولدته فقال « اذهبى فارضعيه حتى تفطميه » فلما فطمته اتت به وفى يده كسرة من خبز فقالت هو هذا قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبى الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس برجمها فاقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى به رأسها فانتضح الدم على وجه خالد فشتمها فقال عليه السلام « مهلا يا خالد فوالذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له » ثم امر بها فصلى عليها ودفنت وفى رواية صلى عليها النبى عليه السلام فقال له عمر اتصلى عليها وقد زنت فقال « لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله تعالى » ولو شهد الشهود على رجل بالزناء الموجب الرجم فقتله انسان خطأ او عمدا قبل ان يقضى الامام عليه بذلك وجب فى العمد القصاص ووجب فى الخطأ الدية وان كان الامام قد قضى برجمه فقتله انسان اوقطع يده اوفقأ عينه فلا ضمان عليه لانه قد ابيح دمه (قوله ويغسل ويكفن ويصلى عليه) لانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وقد صلى النبى عليه السلام على الغامدية وقال فى ماعز « لقد تاب توبة لو قسمت على امة لوسعتهم ولقد رأيته ينغمس فى انهار الجنة » ولا بأس للناس فى حالة الرجم ان يتعمدوا مقتله لان المقصود قتله فما كان اسرع كان اولى (قوله وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له) اى لا شوك ولا عقد ولا شماريخ (قوله ضربا متوسطا) اى بين المبرح وغير المؤلم لان المبرح يهلك وغير المؤلم لا يحصل به الزجر (قوله وينزع عنه ثيابه) يعنى ما خلا الازار لان الثياب تمنع وصول الالم اليه قال الله تعالى ﴿ ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ﴾ (قوله ويفرق الضرب على اعضائه) لان الجمع فى عضو واحد يهلكه والجلد زاجر لا مهلك ولانه يجب ان يوصل الالم الى كل الاعضاء كما وصل اليها اللذة (قوله الا رأسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه السلام للجلاد « اتق الوجه والرأس والمذاكير » ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس فربما يختل بالضرب سمعه او بصره او شمه او ذوقه ويجتنب الصدر والبطن ايضا لانه مقتل وقال ابو يوسف يضرب الرأس سوطا واحدا لان فيه شيطانا ولان سوطا واحدا لا يخاف منه التلف ويضرب الرجل فى الحدود كلها قائما غير ممدود ولا يلقى على وجهه على الارض ولا يشد يداه واما المرأة فتحد قاعدة لانه استر لها فتلف ثيابها عليها وتربط الثياب ويتولى لف ثيابها عليها امرأة ويوالى بين الضرب ولا يجوز ان يفرقه فى كل يوم سوطا او سوطين لانه لا يحصل به الايلام ولو جلده فى يوم خمسين متوالية ومثلها فى اليوم الثانى اجزأه على الاصح ولا يقام الحد فى المسجد

(وان كان عبدا جلده خمسين) جلدة (كذلك) اى كما مر فى جلد الحر لان الرق منصف للنعمة ومنقص للعقوبة (فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه او فى وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله) لان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فتحقق الشبهة فى الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد كالقصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك خالص حق الشرع هدايه (ويستحب للامام ان ﴿ ١٩٦ ﴾ يلقن المقر الرجوع) عن اقراره (ويقول له لعلك لمست اوقبلت) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لماعز « لعلك لمستها اوقبلتها » قال فى الاصل وينبغى ان يقول له الامام لعلك تزوجتها اووطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول هدايه (والرجل والمرأة فى ذلك سواء) لان النصوص تشملهما (غيران المرأة لا تنزع عنها ثيابها) تحرزا عن كشف العورة لانها عورة (الا الفرو والحشو) لانهما يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما وتضرب الحد جالسة لانه استرلها (وان حفرلها فى الرجم جاز) وهو احسن لانه استرلها وان تركه لايضر لانها مستورة بثيابها كما فى الهدايه (ولايقيم المولى الحد على عبده الاباذن الامام) لان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام اونائبه كما فى الهدايه (واذا رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا) اى الشهود كلهم الراجع والباقى (الحد) اى حد القذف لصيرورتهم قذفة بنقصان العدد قبل اقامة الحد كما قبل الحكم (وسقط الرجم) عن المحكوم عليه لنقصان العدد قبل اقامة الحد وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يحد الراجع فقط وعلى قولهما اعتمد الائمة تصحيح

عندنا لانه لايؤمن ان ينفصل من المجلود نجاسة (قوله فان كان عبدا جلده خمسين كذلك) اى على الصفة التى جلد عليها الحر من نزع ثيابه واتقاء وجهه ورأسه وفرجه (قوله فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه اوفى وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله) بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص والقذف فانه لايقبل رجوعه فيهما (قوله ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست اوقبلت) اولعلك وطئتها لشبهة اويقول له أبك خبل أبك جنون ولوشهد عليه اربعة فاقر بذلك ثم رجع عن اقراره قبل منه وسقط الحد لانه لاحظ للشهادة مع الاقرار (قوله والرجل والمرأة فى ذلك سواء) يعنى فى صفة الحد وقبول الرجوع (قوله غيران المرأة لاينزع عنها من ثيابها الا الفرو والحشو) لان فى تجريدها كشف عورتها وتضرب جالسة لانه استرلها (قوله وان حفرلها فى الرجم جاز) لان النبى عليه السلام حفر للغامدية الى ثديها والحفر لها احسن لانه استرلها ويحفرلها الى الصدر ولايحفر للرجل لان النبى عليه السلام لم يحفر لماعز (قوله ولايقيم المولى الحد على عبده الاباذن الامام) لقوله عليه السلام « اربعة الى الولاة الجمعة والفئ والحدود والصدقات » ولان المولى لايلى ذلك على نفسه فلايليه على عبده واما التعزير فله ان يقيمه على عبده لانه حق العبد (قوله واذا رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد وسقط الرجم عن المشهود عليه هذا قولهما) وقال محمد يحد الراجع وحده لان الشهادة قد صحت بحكم الحاكم وتأكدت بالقضاء فلاينفسخ الا فى حق الراجع ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولورجع احدهم قبل الحكم حدوا جميعا فكذا هذا وانما يسقط الحد عن المشهود عليه فى قولهم جميعا لان الشهادة لم تكمل فى حقه فسقطت ولو رجع احد الشهود قبل الحكم بها حدوا جميعا عندنا وقال زفر يحد الراجع وحده لانه لايصدق على غيره قلنا كلامهم قذف فى الاصل وانما يصير شهادة للاتصال القضاء فاذا لم يتصل به القضاء بقى قذفا فيحدون واما اذا كان جلدا فرجع احدهم فعليه الحد خاصة اجماعا ولاضمان على الراجع فى اثر السياط عند ابى حنيفة وكذا اذا مات من الجلد وعندهما يضمن قال فى المنظومة لابى حنيفة

والجلد ان يجرح فقال واحد * كذبت لايضمن هذا الشاهد

صورته اربعة شهدوا على غير محصن فجلده القاضى فجرحه الجلد ثم رجع احدهم (لايضمن)

(فان رجع) احدهم (بعد الرجم حد الراجع وحده) لان الشهادة تأكدت باقامة الحد والراجع صار قاذفا فى الحال بالشهادة السابقة (وضمن ربع الدية) لان ربع ﴿ ١٩٧ ﴾ النفس تلف بشهادته (وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا) لانهم قذفه (و) شرط الاحصان ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما) اى الزوجان (على صفة الاحصان) قال فى الهداية فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لاخطاب دونهما وماوراءها يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعم اذ كفران النعمة تتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزناء عند اجتماعها فيناط به ثم قال والمعتبر فى الدخول الايلاج فى القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لودخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لايكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهى حرة مسلمة عاقلة بالغة وتمامه فيها (ولايجمع فى المحصن بين الجلد والرجم) لان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم اذ هو فى العقوبة اقصاها وزجره لايحصل بعد هلاكه (ولايجمع فى البكر بين الجلد والنفى) لانه زيادة على النص والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه الصلاة والسلام « الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة » كما فى الهدايه (الا ان يرى الامام ذلك

لايضمن الراجع ارش الجراحة وكذا ان مات من الجلد لاضمان عليه عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يضمن الراجع (قوله فان رجع بعد الرجم جلد الراجع وحده وضمن ربع الدية) وقال زفر لايحد الراجع لانه صار قاذفا فى حال الحياة ومن قذف حيا ثم مات المقذوف سقط الحد عن القاذف لانه لايورث ولنا ان الراجع صار قاذفا عند رجوعه بالشهادة السابقة ولم يصر قاذفا فى الحال ومن قذف ميتا وجب عليه الحد وانما ضمن ربع الدية لان المقذوف تلف بشهادته وشهادة غيره وقد بقى من ثبت بشهادته ثلاثة ارباع الحق ولو كان الشهود خمسة او اكثر فرجع واحد منهم لم يضمن شيئا لانه بقى من يقطع بجميع الحق بشهادتهم وان رجع اثنان وهم خمسة ضمن الراجعان ربع الدية لما بينا انه بقى من ثبت بهم ثلاثة ارباع الحق واذا شهد اربعة فزكوا فرجم فاذاهم عبيد فالدية على المزكين عند ابى حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وقال ابو يوسف ومحمد الدية فى بيت المال ولاشئ على المزكين لانهم اثنوا على الشهود خيرا ولكنهم يعزرون عندهما ولابى حنيفة ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فيضاف الحكم اليها والخلاف فيما اذا قالوا علمنا انهم عبيد وزكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلاضمان عليهم ولا على الشهود بل على بيت المال اجماعا ولو قال المزكى اخطأت فى التزكية لايضمن اجماعا كذا فى المدنى وانما الخلاف اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك (قوله وان نقص عدد الشهود عن الاربعة حدوا) لانهم قذفه (قوله واحصان الرجم ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان) فان كانت المنكوحة امة او صغيرة او مجنونة او كتابية وقد دخل بها لايكون محصنا وكذا لو دخل بالامة ثم اعتقت او اسلمت الكتابية ولم يوجد بعد ذلك وطء حتى زنى فانه لايكون محصنا وقيد باحصان الرجم احترازا عن احصان المقذوف فانه هناك عبارة عن اجتماع خمس شرائط لاغير وهو البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعفة عن فعل الزناء وينقص عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول ﴿ مسئلة ﴾ الشهادة على الاحصان تثبت بشهادة رجل وامرأتين وبالشهادة على الشهادة كالشهادة على الاموال وقال زفر لاتثبت بشهادة النساء لانها شهادة يثبت بها القتل قلنا القتل يثبت بالزناء واما الاحصان فانما هو سبب فيه فلو وجب اعتبار الذكورية فيه كما وجب فى الزناء لوجب اعتبار العدد الذى يثبت به الزناء وهذا لم يقل به احد ولان الاحصان هو النكاح والبلوغ والعقل والاسلام والدخول وكل واحد من هذه الاشياء يثبت بشهادة النساء مع الرجال عند الانفراد فكذا عند الاجتماع (قوله ولايجمع فى المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع فى البكر بين الجلد والنفى الا ان يرى الامام فى ذلك

مصلحة فيقربه على قدر مايراه) من المصلحة وذلك تعزير وسياسة لانه قديفيد فى بعض الاحوال فيكون الراى فيه للامام وعليه يحمل النفى المروى من بعض الصحابة رضى الله عنهم هدايه (واذا زنى المريض وحده) الواجب عليه (الرجم رجم) لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض (وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) تحرزا عن التلف (واذا زنت الحامل) ووجب عليها الحد (لم تحد حتى تضع حملها) تحرزا عن اهلاك الولد لانه نفس محترمة (فان كان حدها الجلد فحتى تعالى) اى ترتفع وتخرج (من نفاسها) لانه نوع مرض فيؤخر الى ﴿ ١٩٨ ﴾ البرء (وان كان حدها الرجم رجمت) بمجرد وضع الحمل لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابى حنيفة انها تؤخر الى ان يستغنى الولد عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان فى التأخير صيانة الولد عن الضياع كما فى الهدايه (واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يقطعهم عن اقامته بعدهم عن الامام) او مرضهم او خوف طريقهم (لم تقبل شهادتهم) للتهمة لان التأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان لغير الستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع (الا فى حد القذف خاصة) اى فتقبل لان فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه والتقادم غير مانع فى حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم قال فى الهداية واختلفوا فى حد التقادم واشار فى الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوى وابى حنيفة لم يقدر فى ذلك وفوضه الى رأى القاضى فى كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان مادونه عاجل وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف وهو الاصح اه وفى قاضيخان والشهر وما فوقه متقادم فيمنع قبول الشهادة وعليه الاعتماد اه

مصلحة فيعزر به على مقدار مايراه) من ذلك وان رأى الامام ذلك فعله على طريق التعزير لا على طريق الحد وقال الشافعى يجمع بينهما على طريق الحد لنا قوله تعالى ﴿ الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ وهذا بيان لجميع الحد فلا يزاد عليه فلو كان التغريب معه حدا لكانت الغاية بعض الحد ولان الحدود معلومة المقادير وليس النفى مقدار فى مسافة البلدان (**قوله** فان زنى المريض وحده الرجم رجم) لان الاتلاف مستحق عليه فلا معنى للامتناع بسبب المرض (**قوله** وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) كى لا يفضى الى الهلاك وهو غير مستحق عليه ولهذا اذا كان الحر شديدا او البرد شديدا انتظر به زوال ذلك (**قوله** واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها) كى لا يؤدى الى هلاك الولد وهو نفس محترمة (**قوله** وان كان حدها الجلد فحتى تتعلا من نفاسها) وفى بعض النسخ تتعالى وهو سهو والصواب تتعلا اى ترتفع يريد به يخرج منه لان النفاس نوع مرض وتجلد الحائض فى حال الحيض لان الحيض ليس بمرض (**قوله** وان كان حدها الرجم رجمت فى النفاس) لان التأخير انما كان لاجل الولد وقد انفصل وعن ابى حنيفة تؤخر الى ان يستغنى ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربية ثم الحبلى تحبس الى ان تلد اذا كان الزناء ثابتا بالبينة كى لا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه مقبول فلا يفيد الحبس (**قوله** واذا شهدوا الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا فى حد القذف خاصة) يعنى اذا شهدوا بسرقة او شرب خمر او زناء بعد حين لم يؤخذ به ويضمن فى السرقة المال واما حد القذف والقصاص فانه لا يبطل بالتقادم لانهما من حقوق العباد وحقوق العباد لا تبطل بالتقادم ولو ثبت هذا كله بالاقرار فانه يصح ولا يبطل بالتقادم الا فى شرب الخمر فان وجود الرائحة من شرطه عندهما وقال محمد ليس من شرطه فى البينة والاقرار جميعا وان جاؤا به من مكان بعيد تذهب الرائحة فى مثل ذلك الوقت يقبل بالاتفاق * وقوله لم يقبل شهادتهم وهل يحدون حد القذف قال ابو الحسن الكرخى الظاهر انه لا حد عليهم لان الشهادة كاملة العدد وانما سقط الحد عن المشهود عليه بالشبهة فلا يكون ذلك سببا فى ايجاب الحد على الشهود ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة فى الابتداء فكذلك يمنع الاقامة بعد

القضاء وقال زفر لايمنع وفائدته اذا هرب بعد ماضرب بعض الحد ثم اخذ بعد مايقادم الزمان فانه لايقادم عليه الحد لان الامضاء من القضاء فى باب الحدود وعند زفر يقام عليه الحد (قوله ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج عزر) لانه اتى منكرا (قوله ولاحد على من وطئ جارية ولده اوولد ولده وان قال علمت انها حرام) لان الشبهة فيه حكمية وهى نشأت على دليل قال عليه السلام « انت ومالك لابيك » واعلم ان الشبهة نوعان فى المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه فالشبهة فى المحل فى ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة بائنا بالكنايات والمبيعة فى حق البايع قبل التسليم والممهورة فى حق الزوج قبل القبض والجارية المشتركة بينه وبين غيره والمرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الرهن ففى هذه المواضع لايجب الحد وان قال علمت انها على حرام ويجب المهر ويثبت النسب اذا ادعاه ويشترط تصديق المالك اذا كان المدعى جدا مع وجود الاب ولايجب الحد على قاذف هؤلاء واما الشبهة فى الفعل ففى ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهى فى العدة لو كان بالطلاق على مال فى العدة وام الولد اذا اعتقها المولى وهى فى العدة وجارية المولى فى حق العبد والجارية المرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الحدود وهو الاصح كذا فى الهداية والمستعير للرهن فى هذا بمنزلة المرتهن ففى هذه المواضع لاحد عليه اذا قال ظننت انها تحل لى وان قال علمت انها على حرام حد ثم فى كل موضع كانت الشبهة فى الفعل لايثبت نسب الولد منه وان ادعاه وفى كل موضع كانت الشبهة فى المحل يثبت النسب منه اذا ادعاه ومن طلق زوجته ثلاثا ثم وطئها فى العدة وقال علمت انها على حرام حد لزوال الملك فى المحل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وان قال ظننت انها تحل لى لم يحد لان الظن فى موضعه اذ اثر الملك قائم فى حق النسب والحبس والنفقة وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة ثلاثا لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار فى العدة وان قال انت خلية او برية وامرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها فى العدة وقال علمت انها حرام على لم يحد واما الجارية العارية والمستعارة للخدمة والوديعة فيجب الحد فيهن مطلقا ومن وطئ جارية ابنه اوجارية مكاتبه اووطئ امرأته فى النكاح الفاسد مرارا فعليه مهر واحد لانه شبهة ملك وان وطئ الابن جارية ابيه اوجارية امه مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطئ مهر لان وطئه فى ملك الغير وان كانت الجارية بين شريكين فوطئها احدهما مرارا فعليه لكل وطئ نصف مهر كذا فى الواقعات (قوله واذا وطئ جارية ابيه اوامه اوزوجته اووطئ العبد جارية مولاه فان قال علمت انها على حرام حد) لانه لاشبهة لهما فى الموطوءة (قوله وان قال ظننت انها تحل لى فلاحد عليه ولا على قاذفه ايضا) لان ظنه استند الى ظاهر لان له تبسطا فى مال ابويه وزوجته وكذا العبد فى مال مولاه يأكل منه عند حاجته فجاز ان يشتبه عليه الاستمتاع فكان شبهة

(ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج) كتفخيذ وتبطين (عزر) لانه منكر ليس فيه شئ مقدر وشمل قوله فيما دون الفرج الدبر وهو قول الامام لانه ليس بزناء كما يأتى قريبا (ولاحد على من وطئ جارية ولده) (اوولد ولده) وان سفل ولو ولده حيا فتح (وان قال علمت انها على حرام) لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله صلى الله عليه وسلم « انت ومالك لابيك » والابوة قائمة فى حق الجد هدايه (واذا وطئ جارية ابيه اوامه)وان عليا(اوزوجته اووطئ العبد جارية مولاه وقال علمت انها على حرام حد) لعدم الشبهة (وان قال ظننت انها تحل لى لم يحد) لان بين هؤلاء انبساطا فى الانتفاع فظنه فى الاستمتاع فكان شبهة اشتباه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لى والفحل لم يدع الحل لان الفعل واحد كافى الجوهره

(ومن وطئ جارية اخيه اوعمه وقال ظننت انها حلال حد) لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بيناهدايه (ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها فلاحد عليه) لانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لايميز بين امرأته و بين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور (و عليه المهر) لما تقرران الوطئ في دار الاسلام لايخلو عن عقر اوعقر وقدسقط الحد

بالشبهة فيجب المهر (ومن وجد امرأة) نائمة (على فراشه فوطئها فعليه الحد) لانه لااشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التميز بالسؤال اوغيره الا اذا دعاها فاجابته وقالت انازوجتك لان الاخبار دليل هدايه (ومن تزوج امرأة لايحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد) لشبهة العقد قال الاسبيجابي وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقال ابويوسف ومحمد اذا تزوج محرمه وعلم انها حرام فليس ذلك بشبهة وعليه الحد اذا وطئ وان كان لايعلم فلا حد عليه والصحيح قول ابي حنيفة وزفر وعليه مشى النسفي والمحبوبي وغيرهما تصحيح (ومن اتى امرأة في الموضع المكروه) اي الدبر (اوعمل عمل قوم لوط) اي اتى ذكرا في دبره (فلاحد عليه عند ابي حنيفة ويعزر) زاد في الجامع الصغير ويودع (ان) في السجن اه لانه ليس بزناء لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع واتباع الاحجار وغير ذلك ولاهو في معنى الزناء لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب الاانه يعزر لانه امر منكر ليس فيه شئ مقدر (وقال ابويوسف ومحمد هو كالزناء) لانه في معنى الزناء قال جمال الاسلام في شرحه الصحيح قول ابي حنيفة

اشتباه الا انه زنى حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع الحل لان الفعل واحد فايهما قال ظننت انها تحل لي درئ عنهما الحد حتى يقر جميعا انهما قد علما ان ذلك حرام عليهما قال في الواقعات رجل زنى بجارية ابيه اوامه اوجده اوجدته وقال ظننت انها تحل لي وقالت الجارية انه حرام درئ الحد عنهما اجماعا ولوكان على العكس بان قالت الامة ظننت انه حلال وقال هو علمت انه حرام درئ الحد ايضا عنهما عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة يجب عليه الحد ودرئ عنها . وقوله « وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد » ولا يثبت النسب اذا ادعى انه ابنه من هذا الوطئ فان ملك الصبي عتق عليه وان ملك امه لم تصر ام ولد له وكان له بيعها وان وطئ جارية من المغنم قبل القسمة وهو من الغانمين فلا حد عليه وان قال علمت انها حرام لان الغنيمة مشتركة بين الغانمين فله حكم الملك ولا يثبت نسب الولد (**قوله** ومن وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد) لانه لا انبساط بينهما في المال وكذا سائر المحارم سوى الاولاد (**قوله** ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها فلا حد عليه وعليه المهر) يعني مهر المثل وعليها العدة ولايحد قاذفه لان وطئه في غير ملكه ويثبت نسب ولدها (**قوله** ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد) لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة ولا تشبه مسئلة الزفاف لانه هناك جاهل بها لان الانسان لايفرق بين امرأته وغيرها في اول الوهلة و لهذا يثبت النسب في مسئلة الزفاف ولايثبت في ولد هذه وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التميز بالسؤال الا اذا ادعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لم يحد ويثبت نسب ولدها منه وهي كالمزفوفة الى غير زوجها (**قوله** ومن تزوج امرأة لايحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد) و يعزر وان كان يعلم ذلك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغوا و لابي حنيفة انه ليس بزناء لان الله تعالى لم يبح الزناء في شريعة احد من الانبياء وقد اباح نكاح ذوات المحارم في شريعة بعض الانبياء وانما عزر لانه اتى منكرا (**قوله** ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلاحد عليه عند ابي حنيفة ويعزر) ويودع السجن (**قوله** وقال ابويوسف ومحمد هو كالزناء) وعليه الحد هذا على وجهين

ان كان فعله فى زوجته اوامته فلاحد عليه ويعزر وان فعله فى اجنبية اوفى رجل فلاحد عليه عند ابى حنيفة لانه لايسمى زناء ويعزر لانه اتى منكرا وقيل الخلاف فى الغلام اما اذا اتى اجنبية فى دبرها يحد اجماعا ولوفعله فى عبده اوامته او زوجته لايحد بلاخلاف ويعزر كذا فى الفتاوى والاستمناء حرام وفيه التعزير ولومكن امرأته اوامته من العبث بذكره فانزل فانه مكروه ولا شئ عليه ثم على قولهما اذا اتى اجنبية فى دبرها اوعمل عمل قوم لوط فانهما يحدان جميعا ان كانا محصنين رجما وان لم يكونا محصنين جلدا لانه فى معنى الزناء ثم الشهادة على اللواط لابد فيها من اربعة عندهما كالزناء وعندالشافعى من عمل عمل قوم لوط قتل الفاعل والمفعول به على كل حال محصنين كانا اوغير محصنين (قوله ومن وطئ بهيمة فلاحد عليه) لانه ليس بزناء « وقوله » ويعزر « لانه منكر ويقبل فى ذلك شاهدان لانه ليس بزناء ولومكنت امرأة قردا من نفسها فوطئها كان حكمها كاتيان الرجل البهيمة (قوله ومن زنى فى دار الحرب اوفى دارالبغى ثم رجع الينا لم يقم عليه الحد) وهذا عندهما وقال ابو يوسف يحدلنا انه زنى فى موضع لايد للامام فيه فلم يحد ولا يقام بعد مااتانا لانه لم ينعقد موجبا الاصل عند ابى حنيفة ان الحربى المستأمن والحربية المستأمنة بمنزلة الغائب والغائبة وعند محمد بمنزلة المجنون والمجنونة والصبى والصبية وعند ابى يوسف بمنزلة الذمى والذمية بيانه ان المسلم والذمى اذا زنى بحربية مستأمنة فانه يحد المسلم ولاتحد المستأمنة عند ابى حنيفة ومحمد اما على قول ابى حنيفة فلانها كالغائبة ومن زنى بامرأة ثم غابت يحد الرجل وعند محمد هى كالمجنونة فصار كعاقل زنى بمجنونة فانه يحد وعلى قول ابى يوسف يحدان جميعا كذمى زنى بذمية ولو زنى حربى مستأمن بمسلمة اوذمية لايحد الحربى وهو كغائب عند ابى حنيفة وتحد الذمية اوالمسلمة وعند محمد لايحدان جميعا كمجنون زنى بعاقلة وعند ابى يوسف يحدان جميعا كذمى زنى بذمية فانهما يحدان جميعا بالاجماع ثم الاصل ان الحد متى سقط عن احد الزانيين بالشبهة سقط عن الآخر لشركة كما اذا ادعى احدهما النكاح والآخر ينكر ومتى سقط لقصور الفعل فان كان القصور من جهتها سقط الحد عنها ولم يسقط عن الرجل كما اذا كانت صغيرة اومجنونة او مكرهة اونائمة وان كان القصور من جهته سقط عنهما جميعا كما اذا كان مجنونا اوصبيا اومكرها ثم حد السرقة والزناء لايقام على المستأمن عندهما وقال ابو يوسف يقام عليه وحد الشرب لايقام عليه بالاجماع وحد القذف والقصاص يقام عليه بالاجماع واما الذمى فى ماسوى حدالشرب كالمسلم اجماعا ولا يجب عليه حد الشرب واذا زنى الصبى اوالمجنون بامرأة مطاوعة فلاحد عليه ولاعليها وقال زفر عليها الحد واذا زنى صحيح بمجنونة اوصغيرة حدالرجل خاصة اجماعا لنا ان فعل الزناء يتحقق منه وانما هى محل للفعل ولهذا يسمى هو واطئا

وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (ومن وطئ بهيمة) له اولغيره (فلاحد عليه) لانه ليس فى معنى الزناء الاانه يعزر لانه منكر كامر قال فى الهدايه والذى يروى انها تذبح وتحرق فذلك لقطع التحدث وليس بواجب اه (ومن زنى فى دار الحرب اودار البغى ثم خرج الينا لم يقم عليه الحد) لان المقصود هوالانزجار وولاية الامام منقطعة فيها فيعرى عن الفائدة ولاتقام بعدما خرج لانها لم تنعقد موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى فى معسكره لانه تحت امره بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة كما فى الهدايه

 المحرم (ومن شرب الخمر) طوعا ولو قطرة (فاخذوا ريحها موجود) او جاؤا

به سكران (فشهد الشهود بذلك عليه او اقر) به (فعليه الحد) سواء سكر ام لالان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد (وان اقر) بذلك (بعد ذهاب ريحها لم يحد) عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها الا ان يتقادم الزمان كما فى الزناء فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزناء وعندهما بزوال الرائحة واما الاقرار فالتقادم لايبطله عنده كما فى حد الزناء وعندهما لايقام الاعند قيام الرائحة قال الاسبيجابى والصحيح قولهما واعتمده المحبوبى والنسفى تصحيح وان اخذه الشهود وريحها يوجد منه اوسكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد فى قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة فى حد الزناء هدايه (ومن سكر من النبيذ) اى نبيذ كان (حد) قيد بالسكر من النبيذ لانه لايحد بشربه اذا لم يسكر اتفاقا وان اختلف فى الحل والحرمة فى شرب دون المسكر اذا كان كثيره يسكره للشبهة والسكران عند ابى حنيفة (السكر)

وزانيا وهى موطوءة ومزنى بها الا انها سميت زانيا مجازا لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد فى حقها بالتمكين من قبح الزناء وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ثم بمباشرته وفعل الصبى ليس بهذه الصفة واذا زنى بجارية فقتلها بفعل الزناء حد وعليه القيمة وعن ابى يوسف لايحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملكها فكانه اشتراها بعدما زنى بها ومن زنى بامة ثم اشتراها او وهبت له وقبضها او ورثها او اوصى له بها او ملك شيئا منها درئ عنه الحد عند ابى حنيفة وعن ابى يوسف عليه الحد ولو غصب امة فزنى بها فماتت من ذلك او غصب حرة ثيبا فزنى بها فماتت من ذلك فان اباحنيفة قال عليه الحد فى الوجهين وعليه مع ذلك دية الحرة وقيمة الامة اما الحرة فلا اشكال فيها لانها لاتملك بدفع الدية واما الامة فانها تملك بالقيمة الا انه قال ان الضمان وجب بعد الموت والميت لايصح تمليكه ولو لم تمت ولكن ذهب بصرها غرم القيمة على قول ابى حنيفة ولاحد عليه وهذا بمنزلة الشراء وقال ابو يوسف ليس عليه حد فى الامة فى الوجهين جميعا لانه ملكها بالضمان فيصير كملكها بالشراء قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال فى رجل فجر بامرأة تزوج بها قال لاحد عليه وروى عنه ايضا ان عليه الحد وهو قول ابى حنيفة ومحمد لان الحرة لايملك بضعها بالنكاح وكذا يجب عليها الحد ايضا اذا زنى بها ثم تزوجها ومن اقر انه زنى بامرأة وهى تنكر لم يحد عند ابى حنيفة وزفر وعندهما يحد والله اعلم

باب حد الشرب

(**قوله** رحمه الله ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجود) معه اوجاءوا به سكران (فشهد عليه الشهود بذلك فعليه الحد) وكذا اذا اقر وريحها موجود معه وسواء شرب من الخمر قليلا او كثيرا وانما شرط وجود ريحها معه وقت الشهادة لان من شهد على رجل بزناء متقادم اوشرب خمر متقادم اوسرقة قديمة لم تقبل الشهادة (**قوله** فان اقر بعد ذهاب ريحها لم يحد) هذا عندهما وقال محمد يحد وكذا اذا شهدوا عليه بعد ذهاب ريحها والسكر لم يحد عندهما وقال محمد يحد فالتقادم يمنع من قبول الشهادة بالاتفاق غير انه قدره بالزمان اعتبارا بحد الزناء وعندهما مقدر بزوال الرائحة واما الاقرار فالتقادم لايبطله عند محمد كما فى حد الزناء وعندهما لايحد الا عند قيام الرائحة فان اخذه الشهود وريحها معه اوسكران فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطعت الرائحة قبل ان يصلوا به حد اجماعا وروى ان رجلا جاء بابن اخيه الى ابن مسعود رضى الله عنه فقال له ان هذا ابن اخى وانه كان يتيما فى حجرى وقد شرب الخمر فسأله ابن مسعود فاقر فقال لهم بئس كافل اليتيم انت انك لم تحسن ادبه ولاسترت عليه جريمته ثم قال ترتروه ومزمزوه فان وجدتم ريحها فاجلدوه * الترترة ان يحرك ويستنكه وهذا يدل على ان بقاء الرائحة شرط فى اقامة الحد * وقوله مزمزوه بالزاى حركوه واقبلوا به وادبروا (**قوله** ومن سكر من النبيذ حد) انما شرط

من لايعرف الرجل من المرأة والارض من السماء وقالا هو الذى يختلط كلامه ويهذى لانه هو المتعارف بين الناس وهو اختيار اكثر المشايخ كذا فى الاختيار وقال قاضيخان والفتوى على قولهما اه (ولاحد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها) لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع ﴿ ٢٠٣ ﴾ عن اكراه واضطرار (ولا يحد السكران) بمجرد وجد انه سكران بل (حتى يعلم انه سكر من النبيذ) او الخمر (وشربه طوعا) لاحتمال سكره بما لايوجب الحد كالبنج ولبن الرماك والشرب مكرها او مضطرا (ولايحد) السكران حال سكره بل (حتى يزول عنه السكر) تحصيلا للمقصود وهو الانزجار بوجد ان الالم والسكران زائل العقل كالمجنون لايعقل الالم (وحد الخمر والسكر فى الحر ثمانون سوطا) لاجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم (يفرق) ذلك (على بدنه كما ذكرنا فى) حد (الزناء فان كان) الشارب (عبدا فحده اربعون) سوطا لان الرق منصف على ماعرف (ومن اقر) على نفسه (بشرب الخمر او السكر ثم رجع لم يحد) لانه خالص حق الله تعالى فيقبل فيه الرجوع كما مر فى حد الزناء (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين) كسائر الحدود سوى الزناء لثبوته بالنص (وباقراره مرة واحدة) قال الاسبيجابى هو قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف وزفر يشترط الاقرار مرتين والصحيح قول الامام واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (ولاتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لانه حد ولامدخل لشهادة النساء فى الحدود جوهره ﴿ باب حد القذف ﴾ هو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزناء وهو من الكبائر بالاجماع فتح

السكر لان شربه من غير سكر لايوجب الحد بخلاف الخمر فان الحد يجب بشرب قليلها من غير اشتراط السكر (قوله ولاحد على من وجد منه ريح الخمر او تقيأها) لان ذلك لايدل على شربها باختياره لجواز ان يكون اكره اوشربها فى حال العطش مضطرا لعدم الماء فلا يحد مع الشك (قوله ولايحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا) لانه يحتمل انه سكر من غير النبيذ كالبنج وابن الرماك اوشرب النبيذ مكرها فلايحد بالشك (قوله ولايحد حتى يزول عنه السكر) ليحصل الانزجار لانه زائل العقل كالمجنون والسكران الذى يحد هو الذى لايعقل نطقا ولاجوابا ولايعرف الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وهذا عند ابى حنيفة وعندهما هو الذى يهذى ويختلط كلامه والى هذا مال اكثر المشايخ وعن ابى يوسف يستقرأ ﴿ قل يا ايها الكافرون ﴾ فان امكنه قراءتها والاحد ولا يحد السكران باقراره على نفسه فى حال سكره لاحتمال الكذب فيحتال الدرء به لانه خالص حق الله بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد فالسكران فيه كالصاحى عقوبة له ولو ارتد السكران لاتبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلايتحقق مع الشك (قوله وحد الخمر والسكر من النبيذ فى الحر ثمانون سوطا) يجوز فى السكر ضم السين وفتحها مع سكون الكاف وبفتح السين وتحريك الكاف فاذا قال بفتحتين يكون العصير وان قال بالسكون وضم السين يكون حد الخمر بمجرد الشرب وحد سائر الاشربة بعد حصول السكر والشيخ رحمه الله مال الى السكون والضم (قوله يفرق الضرب على بدنه كما ذكرنا فى حد الزناء) ويجتنب الوجه والرأس ويجرد فى المشهور وعن محمد لايجرد (قوله وان كان عبدا فحده اربعون سوطا) لان الرق منصف (قوله ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد) لانه خالص حق الله فقبل فيه الرجوع كحد الزناء والسرقة والسكر ههنا بفتحتين متواليتين (ويثبت) حد الشرب (بشهادة شاهدين اوباقراره مرة واحدة) وعن ابى يوسف يشترط الاقرار مرتين (قوله ولايقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لانه حد ولامدخل لشهادة النساء فى الحدود والله اعلم

باب حد القذف

الاصل فيه قوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء ﴾ الآية والمراد بالرمى الرمى بالزناء بالاجماع دون الرمى بغيره من الفسوق والكفر وسائر

المعاصي وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهود وذلك مختص بالزناء (قوله رحمه الله اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزناء) بان قال يا زاني او انت زنيت او انت زاني اما اذا قال انت ازنى الناس فانه لا يحد فان معناه انت اقدر الناس على الزناء وانما قال بصريح الزناء لانه لا يجب بالكناية حتى لو قذف رجلا بالزناء وقال له آخر صدقت لاحد على الذي قال صدقت لانه ليس بصريح في القذف (قوله فطالبه المقذوف بالحد) بشرط مطالبته لانه حقه ولابد ان يكون المقذوف ممن يتصور منه فعل الزناء حتى لو كان مجنونا او خنثى لا يحد قاذفه ويسقط الحد عن القاذف بتصديق المقذوف اوبان يقيم اربعة على زناء المقذوف سواء اقامها بعد الحد او في خلاله على احدى الروايات فان اقامها بعد الحد قال في الكرخي اطلقت شهادته واجيزت لان بهذه البينة ثبت زناه فتبين انه قذف غير محصن والضرب الذي ليس بحد لا يمنع قبول الشهادة وفي شرحه اذا اقام البينة بعد استيفاء الحد على الكمال لم تقبل بينته فيحتمل ان يكون فيه اختلاف المشايخ فان قيل النص ورد في قذف المحصنات فكيف اشركتم المحصنين معهن قلنا النص وان ورد فيهن فالحكم يثبت في المحصنين بدلالة النص لان الوجوب لدفع العار وهو يعم الجميع وانما خصهن لان القذف في الاعم لهن (قوله حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا) قال في الهداية لا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد لانه شرع لدفع العار عن المقذوف فمن هذا الوجه هو حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا وهذا آية حق الشرع حتى انه اذا ادعاه ثم عفى فعفوه باطل عند ابي حنيفة ومحمد لان الذي يستوفيه الامام دون المقذوف فبان لنا انه حق الله مختلط بحق العباد وانما تعارضت الجهتان فاصحابنا مالوا الى تغليب حق الشرع لان مال العبد يتولاه مولاه ولانه حد يتضمن عددا لا تجوز الزيادة عليه ولا النقصان منه فكان حقا لله تعالى كحد الزناء والسرقة ولانه يتنصف بالرق فاذا ثبت انه حق الله تعالى لم يورث ولا يجوز العفو عنه والشافعي رحمه الله مال فيه الى تغليب حق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع حتى ان من قذف رجلا فمات المقذوف بطل الحق عندنا وقال الشافعي لا يبطل وان مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا وعنده لا يبطل بناء على انه يورث عنده لانه حق العبد وعندنا لا يورث لان المغلب فيه حق الله تعالى ولو قذف رجلا فطالب المقذوف بالحد فقال القاذف انا عبد فحدني حد العبد وقال المقذوف انت حر فالقول قول القاذف حتى يقيم المقذوف بينة وكذا اذا قال القاذف للمقذوف انت عبد فلا يجب علي في قذفك حد وقال المقذوف انت حر فالقول قول القاذف ايضا ولو كرر القذف بعد الحد لاحد على القاذف ذكره في الهدايه في باب السرقة واشار اليه في الكرخي ايضا في باب اللعان حيث قال والملاعن اذا كرر لفظ القذف لم يلزمه حد ولو قذف جماعة بكلمة واحدة او قذف كل واحد منهم بكلام على حدة او في ايام متفرقة

(اذا قذف رجل) او امرأة (رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزناء كزنيت او يا زانية (وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان) القاذف (حرا) لقوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ الى ان قال ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ والمراد الرمي بالزناء بالاجماع هدايه قيد بمطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه وباحصانه لما تلونا وبالحر لان العبد على النصف كما يأتي

(فتخاصموا)

(يفرق) ذلك الضرب (على اعضائه) كما سبق (ولا يجرد من ثيابه) لانه اخف الحدود ولان سببه غير مقطوع
به لاحتمال صدقه (غير انه
ينزع عنه الحشو والفرو)
لانه يمنع ايصال الالم اليه
(وان كان) القاذف
(عبدا جلده) الحاكم
(اربعين) سوطا لمكان
الرق كما سبق ولما كان
معنى الاحصان هنا مغايرا
لمعنى الاحصان فى الزناء
فسره بقوله (والاحصان
ان يكون المقذوف حرا)
لاطلاق اسم الاحصان
عليه فى قوله تعالى ﴿ فعليهن
نصف ما على المحصنات ﴾
اى الحرائر (عاقلا بالغا)
لان المجنون والصبى
لايلحقهما عار لعدم تحقق
فعل الزناء منهما (مسلما)
لقوله صلى الله عليه وسلم
« من اشرك بالله فليس
بمحصن » (عفيفا عن فعل
الزناء) لان غير العفيف
لايلحقه العار والقاذف
صادق فيه (ومن نفى
نسب غيره فقال لست
بابن (لابيك) فانه يحد
وهذا اذا كانت امه محصنة
لانه فى الحقيقة قذف
لامه لان النسب انما ينفى
عن الزانى لاعن غيره
(او) قال له (يا ابن الزانية
وامه ميتة محصنة وطالب
الابن بالحد حد القاذف)
لانه قذفه محصنة بعد موتها فلكل من يقع القدح فى نسبه المطالبة كما صرح به بقوله

فتخاصموا ضرب لهم حدا واحدا وكذا اذا خاصم بعضهم دون بعض فحد فالحد
يكون لهم جميعا وكذا اذا حضر واحد منهم فانما على القاذف حد واحد لاغير فان
حضر بعد ذلك من لم يخاصم فى قذفه بطل الحد فى حقه ولم يحد لهم مرة اخرى
وقال الشافعى ان قذفهم بكلمة واحدة وجب حد واحد وان كرر القذف فلكل
واحد منهم الحد ثم عندنا اذا حد القاذف وفرغ من حده ثم قذف رجلا آخر فانه
يحد الثانى حدا آخر ولو قذف رجلا فضرب تسعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر
ضرب السوط الباقى ولم يكن عليه حد الثانى والاصل ان متى بقى من الحد الاول
شئ فقذف آخر قبل تمامه ضرب بقية الحد للاول ولم يحد الثانى ولو قذف رجلا
ولم يكن مع المقذوف بينة على انه قذفه واراد استحلافه بالله ماقذفه فان الحاكم
لايستحلفه عندنا لانه دعوى حد كحد الزناء وقال الشافعى يستحلف ويجوز فى الشهادة
على القذف شهادة رجلين ولايجوز شهادة رجل امرأتين ولاشهادة على شهادة
ولا كتاب القاضى الى القاضى فان اقام القاذف على المقذوف انه صدقه على قذفه
رجلا وامرأتين او شاهدين على شاهدين او اتى بكتاب قاض الى قاض جاز (**قوله**
يفرق الضرب على اعضائه) لان جمعه فى موضع واحد يؤدى الى التلف وليس
التلف مستحق عليه ويتقى الوجه والرأس (**قوله** ولايجرد من ثيابه) بخلاف
حد الزناء كذا فى الهداية قال فى الخجندى يضرب فى الحدود كلها فى ازار واحد
الا فى حد القذف فانه لاينزع عنه الثياب وانما ينزع عنه الفرو والحشو (**قوله**
غير انه ينزع عنه الفرو والحشو) لان بقاء ذلك يمنع حصول الالم اما اذا كان عليه
قميص او جبة فانه يضرب على ذلك حد القذف ويلقى عنه الرداء (**قوله** فان
كان القاذف عبدا جلد اربعين) لان حد العبد على النصف من حد الاحرار * فان
قلت الآية مطلقة فاجلدوهم ثمانين جلدة فمن اين جعل حد العبيد * قلنا مراد الآية
الاحرار بدليل قوله تعالى ﴿ ولاتقبلوا لهم شهادة ابدا ﴾ والعبد لايقبل شهادته وان
لم يقذف (**قوله** والاحصان ان يكون المقذوف حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا عن فعل
الزناء) هذه خمس شرائط لابد منها فى احصان القذف والعفيف هو الذى لم يكن
وطئ امرأة بالزناء ولا بالشبهة ولابنكاح فاسد فى عمره فان وجد ذلك منه فى عمره مرة
واحدة لايكون محصنا ولايحد قاذفه (**قوله** ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك
او يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالبه الابن بحدها حد القاذف) هذا اذا كانت
امه حرة مسلمة فان كانت حية محصنة كان لها المطالبة بالحد لان الحق لها وان كانت
غائبة لم يكن لاحد ان يتولاه غيرها لان الحد لايجوز النيابة فيه وان قال ليس هذا
اباك فان قاله فى رضى فليس بقاذف لانه يحتمل المدح وان قاله فى غضب حد لانه
قصد نفى نسبه عنه وان قال لست لابيك او لست لامك لم يحد لانه كلام موصول
وان قال لست لامك فليس بقاذف لانه كذب فكأنه قال لم تلدك امك وكذا اذا

(ولا يطالب بحد القذف للميت الامن يقع القدح فى نسبه بقذفه) وهو الوالد والولد اى الاصول والفروع لان العار يلحق بهم لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا لهم معنى قيد بموت الام لانها اذا كانت حية فالمطالبة لها وكذا لوكانت غائبة لجواز ان تصدقه والتقييد بالام اتفاق لانه لو قذف رجلا ميتا فلاصله وفرعه المطالبة ولذا اطلقه فيما بعده حيث قال ولايطالب بحد القذف للميت الخ (واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه) ولوغير محصن كابنه (الكافر او العبد ان يطالب بالحد) لانه عيره بقذف محصن وهو من اهل الاستحقاق لان عدم الاحصان لاينافى اهلية الاستحقاق (وليس للعبد ان يطالب مولاه) ولا للابن ان يطالب اباه (بقذف امه الحرة) المحصنة لان المولى لايعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لايقاد الوالد بولده ولاالسيد بعبده (وان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه فى الرجوع بخلاف ماهو خالص حق الله تعالى لانه لامكذب له فيه (ومن قال لعربى يانبطى) نسبة الى النبط بفتحتين جيل من العرب ينزلون البطائح فى سواد العراق (لم يحد) لانه يراد (ولهما)

قال لست لابويك لم يكن قاذفا وان قال لست ابن فلان يعنى جده لايحد لانه صادق ولو نسبه الى جده لم يحد ايضا وان قال لست لابيك وامه حرة وابوه عبد لزمه الحد لامه وان كانت امه امة وابوه حرا لم يحد لان امه ليست محصنة ويعزر وقيد بقوله ميتة لانه اذا قذفها وهى حية ثم ماتت قبل اقامة الحد بطل الحد لانه لايورث عندنا خلافا للشافعى ولو قال يا ابن الزانيين وكانت امه مسلمة فعليه الحد ولا يبالى ان كانت الجدة مسلمة والام كافرة لاحد عليه ولوقال يا ولد الزناء اويا ابن الزناء حدلانه قذف اباه وامه وان قال يا ابن الفزانية حد لانه قذف الام ومن فوقها من الامهات وقذف الام يكفى فى ايجاب الحد ولوقال يا ابن القحبة لم يحد ويعزر لان القحبة قد تكون المتعرضة للزناء وان لم تفعل فلم يكن هذا صريح قذف وكذا اذا قال يا ابن الفاجرة او يا ابن الفاسقة ولو قال يا قواد فليس بقاذف لانه يحتمل قود الدواب وغيرها (قوله ولايطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح فى نسبه بقذفه) وهو الولد والوالد لان العار يلحق به لمكان الحرية وعند الشافعى يثبت لكل وارث لانه عنده يورث وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل بما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد كذا فى الهداية واما الاخوة والاعمام والاخوال والاولادهم فليس لهم حق الخصومة ولو قال لرجل لم يلدك ابوك فلا حد عليه لانه صادق لان حال ماطرحه الاب فى رحم امه انما كان نطفة ولم يكن ولدا وانما ولدته امه (قوله وان كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد) وقال زفر ليس لهما ذلك لان القذف يتناولهما لرجوع العار اليهما ولنا انه عيره بقذف محصن فيجب عليه الحد ولوكان المقذوف ميتة نصرانية اوامة ولها ولد مسلم لم يكن على قاذفها حد لانه لم يقذف محصنة (قوله وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة المسلمة) لانه لايملك مطالبة مولاه بحد القذف لنفسه فلايملكه لامه فان اعتق بعد ذلك لم يكن له ان يطالب مولاه ايضا لانه لما لم يثبت له المطالبة فى الحال لم يثبت له بعد ذلك وكذا الولد ليس له ان يطالب اباه بقذف امه الميتة لانه لايملك ذلك على ابيه لنفسه فلايملكه لامه فلوكان لها ابن من غيره كان لام المملوك ولدحر غير المملوك كان لهما المطالبة لانهما كالاجنبيين (قوله فان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) لانه تعلق به حق الآدمى (قوله ومن قال لعربى يانبطى لم يحد) لانه اراد به التشبيه فى الاخلاق وعدم الفصاحة فلايكون قذفا والنبط جيل من الناس بسواد العراق وكذا اذا قال لست بعربى اويا ابن الخياط اويا ابن الاعور وليس ابوه كذلك لم يكن قاذفا ولوقال لست بابن آدم ولست لانسان اولست لرجل اوما انت بانسان لم يكن قاذفا وان قال لست لاب اولست ولد فلان فهو قذف ولوقال لرجل يازانية لم يحد عندهما وقال محمد يحد لان الهاء قدتدخل فى الكلام للمبالغة فى الصفة يقال رجل علامة

ولهما انه اماال كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة ولو قال لامرأة يازانى بغير الهاء فانه يحد بالاجماع لان الاصل فى الكلام التذكير وان قال لرجل زنأت حد وان قال زنأت فى الجبل حد ايضا عندهما وقال محمد لايحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وهى ترقص ابنها

اشبه ابا امك اواشبه عمل * ولاتكونن كهلوف وكل
وارق الى الخيرات زناء فى الجبل

* عمل اسم خاله اى لاتجاوزنا فى الشبه * والهلوف الثقيل الجافى العظيم اللحية * والوكل العاجز الذى يكل امره الى غيره ولان ذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل فى الفاحشة مهموزا ايضا وحالة الغضب والمشاتمة تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يازانئ بالهمزة اوقال زنأت ولم يذكر الجبل وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على لانه هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل لم يحد لما ذكرنا وقيل يحد كذا فى الهدايه ولو قذف رجلا بغير لسان العرب اى لسان كان فهو قاذف ولو قال لامرأة يازانية فقالت زنيت بك حدت المرأة ولايحد الرجل لانها صدقته حين قال زنيت وقذفته بقولها بك فسقط حكم قذفه وبقى حكم قذفها ولو قال يازانية فقالت لابل انت الزانى حدا جميعا لان كل واحد منهما قذف الآخر ولم يوجد من المقذوف تصديق ولو قال يازانية فقلت زنيت معك فلاحد على واحد منهما لان قولها زنيت تصديق وقولها معك يحتمل ان يكون وانت حاضر اوشاهد فلم يكن قذفا ولو قال يازانية فقالت انت ازنى منى حد الرجل لانه قذفها وليست هى بقاذفة لانه يحتمل انت اعلم منى بالزنا ولو قال لرجل ما رأيت زانيا خيرا منك او قال ذلك لامرأة فلاحد عليه لانه جعل المخاطبين خيرا من الزناة وهذا لايقتضى المشاركة فى الزنا ولو قال لامرأة زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قذف لان الزناء يصح منه قبل النكاح ولو قال زنى فخذك اوظهرك فليس بقاذف وان قال زنى فرجك فهو قاذف وان قال زنى بك فلان باصبعه فليس بقاذف ولا قال زنيت وانت صغيرة اومكرهة اونائمة اومجنونة لم يحد وكذا اذا قال وطئت وطئا حراما الان وطئ الحرام قديكون بالزناء وغيره ولو قال لامة قداعتقت اولكافرة قد اسلمت زنيت وانت امة اوكافرة فعليه الحد لانه قاذف يوم تكلم بزناها والمعتبر عندنا فى القذف حال ظهوره دون حال الاضافة ولو قال لرجل اذهب فقل لفلان يازانى اويا ابن الزانية فلاحد على المرسل لانه امره بالقذف ولم يقذف والامر ليس بقذف كما ان الامر بالزناء ليس بزناء واما الرسول فان قذف قذفا مطلقا حد وان قال له ان فلانا ارسلنى اليك يقول لك كذا فلاحد عليه لانه حاك القذف عن غيره وان قال زنيت وفلان معك فهو قذف لهما وان قال زنيت فلانا معك شاهدا لم يلتفت الى ذلك وعليه الحد لانه عطف فلانا على الضمير فى زنيت فاقتضى اشتراكهما فى الفعل وان قال لامرأة زنيت ببعير اوثور او بحمار اوبفرس فلاحد عليه لانه اضاف الزناء الى من يكون منه الوطئ فكانه قال وطئك حمار اوثور وان قال

به التشبيه فى الاخلاق اوعدم الفصاحة وكذا اذا قال است بعربى لماقلنا هدايه

(ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) لانه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء
لان ابن ماء السماء لقب
لجد النعمان بن المنذر
لقب به لصفائه وسخائه
كما في الجوهرة (واذا نسبه
الى عمه او خاله اوزوج امه
فليس بقاذف) لان كل
واحد من هؤلاء يسمى ابا
اما الاول فلقوله تعالى ﴿ واله
آبائك ابراهيم واسمعيل
واسحق ﴾ واسماعيل كان
عما له والثاني بقوله صلى
الله عليه وسلم «الخال اب»
والثالث للتربية هداية
(ومن وطئ وطئا حراما
في غير ملكه) ولو بشبهة
كالوطئ بنكاح فاسد (لم
يحد قاذفه) لعدم الاحصان
(والملاعنة بولد لايحد
قاذفها) لان ولدها غير
ثابت النسب وهو امارة
الزناء فسقط احصانها (ومن
قذف امة اوعبدا اوكافرا)
اوصغيرا (بالزناء) عزر
لانه آذاه والحق به الشين
ولايحد به لعدم احصانه
ولا مدخل للقياس في
الحدود فوجب التعزير
الا انه يبلغ به غايته لانه
من جنس مايجب به الحد
وكذا لو قذف من ذكر
(اوقذف مسلما) محصنا
(بغير الزناء فقال) له
(يافاسق اويا كافر اويا
خبيث) او ياسارق اويا
فاجر اويا آكل الربا اونحو ذلك (عزر) لما قلنا الا ان هذا اخف من الاول لانه ليس من جنس مايجب (اويا)

زنيت ببقرة اوبشاة اوبثوب اوبدارهم فهو قاذف لان الانثى لايكون منها فعل الزناء
لا نثى تحمل ذلك على العوض وان قال لرجل زنيت ببقرة اوبناقة فلاحد عليه لانه
لايكون بذلك زانيا وان قال زنيت بامة حد وان قال زنيت بثور اوببعير لم يكن قاذفا
(قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) لانه يحتمل المدح بحسن الخلق
والكرم والصفاء ولان ابن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وهو اسم لجد النعمان بن
المنذر (قوله وان نسبه الى عمه اوالى خاله اوزوج امه فليس بقاذف) لان كل
واحد من هؤلاء يسمى ابا قال الله تعالى ﴿ واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق ﴾ واسماعيل
كان عما وفي الحديث «الخال اب» وزوج الام يسمى ابا للتربية (قوله ومن وطئ وطئا
حراما في غير ملك لم يحد قاذفه) قيد بغير الملك احترازا عن وطئ امرأته الحائض
وامته المجوسية فانه حرام في الملك وانما لايحد قاذف الواطئ في غير الملك لان الوطئ
في غير الملك يشبه الزناء وهو كمن وطئ المعتدة منه من طلاق باين اوثلاث فهذا وطئ
حرام في غير الملك وكذا اذا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة اوامه من الرضاعة
لم يحد قاذفه لانها حرام حرمة مؤبدة بخلاف وطئ امرأته الحائض وامته المجوسية
لانها حرمة موقتة وكذا اذا تزوج اختين في عقد واحد اوامرأة وعمتها اوخالتها
اووطئها فلاحد على قاذفه وكذا اذا وطئ امة بينه وبين غيره اوجارية ابيه اوامه اوامة
قد وطئها ابوه اووطئ هو امها فلاحد على قاذفه وان وطئ مكاتبته فعندهما يحد
قاذفه لانها ملكه وتحريمها عارض فهي كالحائض والمجوسية وقال ابو يوسف وزفر
لايحد قاذفه لان ملكه زال عن وطئها بدلالة وجوب المهر عليه وان تزوج امرأة بغير
شهود اوامرأة وهو يعلم ان لها زوجا اوفي عدة من زوج اوذات رحم محرم منه وهو
يعلم فوطئها فلاحد على قاذفه وان اتى شيئا من ذلك بغير علم قال ابو يوسف يحد
قاذفه وان لمس امرأة لشهوة اوقبلها اونظر الى فرجها لشهوة ثم تزوج بنتها ودخل
بها او تزوج امها ودخل بها لم يسقط احصانه عند ابي حنيفة حتى انه يحد قاذفه عنده
وقال ابو يوسف ومحمد يسقط احصانه حتى انه لايحد قاذفه (قوله والملاعنة بولد
لايحد قاذفها) لان ولدها غير ثابت النسب من احد فان ادعى الاب الولد بعد القذف
لم يحد قاذفها وان قذفها قاذف بعدما ادعى الاب الولد حد وان كانت ملاعنة بغير
ولد فقذفها قاذف حد وان دخل حربي الينا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق
العبد وحد الشرب لايقام عليه كالذمي وحد السرقة والزناء لايقام عليه عندهما وقال
ابو يوسف يقام عليه واما الذمي فانه يقام عليه حد الزناء والسرقة بالاجماع (قوله
ومن قذف امة اوعبدا اوام ولد اوكافرا بالزناء) عزر ويبلغ بالتعزير غايته لانه قذف
بجنس مايجب فيه الحد (قوله اوقذف مسلما بغير الزناء فقال يافاسق اوياخبيث عزر)
الا انه لايبلغ بالتعزير غايته في هذا بل يكون الرأي فيه الى الامام فيعزره على قدر
مايرى وكذا اذا قال يافاجر اويا يهودي اويا نصراني اويا مجوسي اويا كافر اويا مخنث

فيه الحد فالرأي فيه للامام كما في الهدايه (وان قال) له (ياحمار او ياخنزير) او يا كلب او ياتيس (لم يعزر) لانه ما يلحق به الشين للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوق من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه تلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهو ﴿ ٢٠٩ ﴾ الاحسن هدايه (والتعزير) لغة التأديب وشرعا تأديب دون الحد

او يا ابن الفاسق او يا ابن الفاجر او يا ابن القحبة او يا ابن الفاسقة او يا ابن الخبيثة او يا لص او ياسارق فانه يعزر في جميع ذلك اما اذا قال يافاسق او يالص او ياسارق وهو كذلك لم يعزر وكذا اذا قال ياكلب او يا قرد او يا ثور او يا ابن الكلب او يا ابن الحمار لم يعذر لانه كاذب و لان العرب قد تتسمى بهذه الاسماء يقال سفيان الثوري ودحية الكلبي وقيل في عرفنا يعزر في جميع ذلك لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب به من الفقهاء والعلوية يعزر والا فلا وهذا حسن ولو قال يالاهي او ياسخرة او ياضحكة او يا مقامر فالظاهر انه يعزر وان قال يا بليد عزر وكذا في الواقعات وان قال ياسفلة عزر واختلفوا في السفلة قال ابوحنيفة هو الكافر وقال ابويوسف هو الذي لا يبالي بما قال وما قيل له وقال محمد هو المقامر واللاعب بالطنبور وقال محمد بن سلمة هو الذي يأتي الافعال الدنية وقال نصير بن يحيى هو الذي اذا دعي الى طعام اكل وحمل (قوله والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاث جلدات) لان اقل من ذلك لا يقع به التعزير وهذا قولهما ولا يبلغ به الى الاربعين لقوله عليه السلام « من اتى حدا في غير حد فهو من المعتدين » والاربعون حد في العبد في القذف فينقص منه سوط ويستوى في التعزير الحر والعبد والمرأة والرجل لان المقصود به الانزجار (قوله وقال ابويوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا) اعتبر ابويوسف اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية واقل حد في الحرية ثمانون فينقص منه سوط في رواية وهو قول زفر وفي رواية الكتاب ينقص منه خمسة اسواط وهو مأثور عن علي رضي الله عنه وتأويله ان عليا كرم الله وجهه كان يعقد لكل خمسة عقدة فلما بلغ خمسا وسبعين عقد وذلك خمس عشرة عقدة ثم لم يعقد في الباقي وهو اربع جلدات لانها لم تبلغ خمسا فظن الراوي انه اقتصر على خمس وسبعين فاما العبد فيعزر على قول ابي يوسف خمسا وثلاثين لان ادنى حده اربعون فينقص خمسة قياسا على الحر وكذا ايضا عند ابي حنيفة يعزر العبد ما بين ثلاثة اسواط الى تسعة وثلاثين على ما يراه القاضي ثم التعزير على اربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد و تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاوساط وتعزير الخساس فتعزير اشراف الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير اشراف الاشراف الاعلام لا غير وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاوساط كالسوقة الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساس الجر والضرب والحبس ولا يقبل في التعزير شهادة النساء مع الرجال عند ابي حنيفة لانه عقوبة كالحد والقصاص و قال ابو يوسف ومحمد تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لانه حق آدمي كالديون لانه يصح العفو عنه (قوله وان رأى الامام ان

كما اشار اليه بقوله (اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاث جلدات) لان حد الرقيق في القذف اربعون فينقص منه سوط لئلا يبلغ الحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد (و قال ابو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة و سبعين سوطا) قال في الهداية والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم « من اتى حدا في غير حد فهو من المعتدين » فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد عبد في القذف اربعون فنقصا منه سوطا و ابو يوسف اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه و هو قول زفر وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو مأثور عن علي رضي الله عنه فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر و ذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام يقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه

 يختلف باختلاف الناس هدايه وفي المجتبى ويكون بالحبس و بالصفع على العنق و فرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضي له بوجه عبوس وبشتم غير القذف ثم قال وعن سرخسي لا يباح بالصفع لانه من اعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة اه (وان رأى الامام ان

اكتفى به والاضم اليه ماراه من الحبس والنفى كما مر (واشد الضرب التعزير) لانه خفف من حيث العدد فيغلظ من حيث الوصف لئلا يؤدى الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء كما في الهدايه (ثم حد الزناء) لانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (ثم حد الشرب) لان سببه متيقن (ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال صدقه (ومن حده الامام اوعزره فمات) منه (فدمه هدر) لانه فعل مافعل بامر الشرع وفعل المأمور لايتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عذر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق هدايه (واذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وان تاب) لقوله تعالى ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ﴾ والاستثناء في الآية عائد الى مايليه وتمامه في الهداية في الشهادات (وان حد الكافر في القذف ثم اسلم قبلت شهادته) لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق لاتقبل شهادته لانه لاشهادة له (لم تقبل)

يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل) لان التعزير موقوف على رأى الامام والمقصود منه الردع والزجر فاذا رأى ان الشاتم لايرتدع بالضرب حبسه ايضا وان كان يرتدع لا يحبسه (**قوله** واشد الضرب التعزير) لانه خفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لايؤدى الى تفويت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء (**قوله** ثم حد الزناء) لانه ثابت بالكتاب ومؤكد بقوله تعالى ﴿ ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ﴾ (**قوله** ثم حد الشرب) لان سببه متيقن (**قوله** ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه قد جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا تغليظ من حيث الوصف قال في الفوائد اختلفوا في كيفية شدة التعزير قال بعضهم يجمع في موضع واحد وقال بعضهم الشدة من حيث الضرب وفي حدود الاصل يفرق على الاعضاء وفي اشربة الاصل يضرب في موضع واحد وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه وفي الثاني اذا لم يبلغ به اقصاه فان اجتمعت الحدود الاربعة حد القذف وحد السرقة و حد الزناء وحد الشرب قال ابو حنيفة يبدأ بحد القذف ثم يحبس فاذا برئ فالامام بالخيار ان شاء قدم حد الزناء على حد السرقة وان شاء قدم حد السرقة عليه ثم يحبس فاذا برئ حد في الآخر ثم يحبس حتى يبرأ فاذا برئ اقام عليه حد الشرب فان كان معها رجم بدأ بحد القذف ويضمن المال في السرقة ثم يرجم ويبطل ماعداها وان كان فيها قصاص في النفس اوفيما دونها يبدأ بحد القذف ثم يقتص فيما دون النفس ثم يقتص في النفس ويلغو ماعدا ذلك من الحدود كذا في الينابيع (**قوله** ومن حده الامام اوعزره فمات فدمه هدر) لانه فعله بامر الشرع وفعل المأمور به لايتقيد بشرط السلامة (**قوله** واذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وان تاب) لقوله تعالى ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ﴾ ولانه اذى المقذوف بلسانه فسلبه الله ثمرة لسانه مجازاة له وثمرة اللسان نفاذ الاقوال فلو قبل بعد التوبة لتوهم ان قذفه كان صدقا فينهتك عرض المسلم وعند الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى ﴿ الا الذين تابوا ﴾ قلنا هذا الاستثناء راجع الى مايليه من الفسق دون المنع من قبول الشهادة ولانه اقرب الى الاستيناف ولان الله تعالى ذكر شيئين الفسق وسقوط الشهادة فبالتوبة يزول عنه اسم الفسق ويبقى المنع من قبول الشهادة لان الله اكد سقوط الشهادة بالتأبيد فلو كانت شهادته تقبل بالتوبة لم يكن لذكر التأبيد معنى فان ارتد بعد اقامة الحد عليه ثم اسلم لم تقبل شهادته لانه حد في الاسلام حدا كاملا وان كان القاذف كافرا فحد في حال كفره ثم اسلم بعد ذلك جازت شهادته لقوله عليه السلام « الاسلام يجب ماقبله » وان كان المحدود عبدا فاعتق لم تجز شهادة ابدا وان تاب لان له نوع شهادة بدليل انه لو شهد برؤية هلال رمضان قبلت شهادته ولو قذف العبد رجلا في حال الرق ثم اعتق يقام عليه حد العبيد (**قوله** وان حد الكافر في القذف ثم اسلم قبلت شهادته) اعلم ان الكافر اذا حد في قذف

لم تقبل شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتميما لحده فان اسلم قبلت عليهم وعلى المسلمين لانه بالاسلام حدثت له عدالة لم تخرج وهى عدالة الاسلام بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لاتقبل شهادته وان كان القذف فى حال الكفر لحد فى حال الاسلام بطلت شهادته على التأبيد لان الحد حصل وله شهادة فبطلت تتميما لحده بخلاف ما اذا حد وهو كافر لانه حد ولا شهادة له فلم يصادف الحد شهادة تبطلها ولو حصل بعض الحد فى حالة كفره وبعضه فى حالة اسلامه ففى ظاهر الرواية لاتبطل شهادته على التأبيد حتى لوطاب قبلت لان المبطل كأنه وكأنه لم يوجد فى حالة الاسلام وفى رواية اذا وجد السوط الاخير فى حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد لان المبطل للشهادة هو السوط الاخير لانه لواقيم عليه بعض الحد ثم قذف آخر فانه يضرب الباقى وتبطل الشهادة وفى رواية اعتبر اكثر الحد فان وجد اكثره فى حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد وان وجد اكثره فى حالة الكفر لاتبطل شهادته وفى الهداية اذا ضرب الكافر سوطا واحدا فى قذف ثم اسلم ثم ضرب مابقى جازت شهادته وعن ابى يوسف ترد شهادته والاقل تابع للاكثر والاول اصح ولو قذف ثم اسلم ثم حد كل الحد بعد الاسلام لاتقبل شهادته بالاجماع ولو ضرب المسلم بعض الحد ثم هرب قبل تمامه ففى ظاهر الرواية انه تقبل شهادته مالم يضرب جميعه وفى رواية اذا ضرب سوطا واحدا لاتقبل شهادته وفى رواية اذا ضرب اكثره سقطت شهادته وان ضرب الاقل لم تسقط قال فى المنظومة لابى حنيفة

شهادة الرامى بسوط بهدر * وجاء عنه اذهال الاكثر

وجاء عنه الرد حين تمما * وذاك قول صاحبيه فاعلما

والله اعلم

اصلا فى حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده هدايه

﴿ كتاب السرقة ﴾

وهى فى اللغة اخذ الشئ من الغير على الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع وقد زيدت عليه اوصاف فى الشريعة على ما يأتيك بيانه هدايه (اذا سرق البالغ العاقل) الناطق البصير (عشرة دراهم) جياد

﴿ كتاب السرقة وقطاع الطريق ﴾

السرقة فى اللغة عبارة عن اخذ مال الغير على وجه الخفية ومنه استراق السمع وقد زيدت عليه اوصاف فى الشريعة والمعنى اللغوى مراعا فيه ابتداء وانتهاء او ابتداء لاغير كما اذا نقب البيت على الخفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار يعنى ليلا واما اذا كان نهارا اشترط الابتداء والانتهاء واما شرط الاخذ على الخفية لان الاخذ على غير الخفية يكون نهبا وخلسة وغصبا واما قطع الطريق فهو الخروج لاخذ المال على وجه المجاهرة فى موضع لايلحق المأخوذ منه الغوث (قوله رحمه الله اذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم) يعنى دفعة واحدة وسواء كانت العشرة لمالك واحد او لجماعة اذا كانت فى حرز واحد فانه يقطع ويشترط فى ثبوت القطع ان يكون السارق من اهل العقوبة بان يكون بالغا وان يكون المسروق نصابا كاملا وهو مقدر بعشرة دراهم عندنا وقال الشافعى ربع دينار وقال مالك ثلاثة

(اوما) اى شيئاما لايتسارع اليه الفساد (قيمته عشرة دراهم) سواء كانت الدراهم (مضروبة او غير مضروبة من حرز) وهو مايمنع وصول يد الغير سواء كان بناء او حافظا (لاشبهة فيه) ولا تأويل بمرة واحدة اتحد المالك ام تعدد (وجب عليه القطع) والاصل فيه قوله تعالى ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ﴾ الآية ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لان القطع جزاء الجناية وهى لاتتحقق بدونهما قيدنا بالناطق لان الاخرس لايقطع لاحتمال نطقه بشبهة وبالبصير لان الاعمى لايقطع للشبهة وبالاشتباه عليه وقيد بعشرة دراهم لان النص الوارد فى حق السرقة مجمل فى حق القيمة وقد ورد فى السنة بيانه فى الجملة بثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذى قطعت فيه اليد على عهد النبى صلى الله ﴿ ٢١٢ ﴾ عليه وسلم كان يساوى عشرة دراهم و عم فى الدراهم بقوله مضروبة او غير مضروبة وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة لكن ظاهر الرواية يشترط المضروب وبه قال ابو يوسف ومحمد وهو الاصح لان اسم الدرهم يطلق على المضروب عرفا وظاهر كلام الهداية يدل على ان عبارة المصنف مقيدة بالمضروبة حيث قال وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم « لاقطع الا فى دينار او عشرة دراهم » واسم الدرهم يطلق على المضروبة فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال فى الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لايجب القطع اه وتبعه فى ذلك الكمال فى الفتح قائلا كما ذكره القدورى لكن فى غاية البيان بعد نقله كلام الهداية وهذا صحيح لكن فى نقله عن القدورى نظر لان الشيخ ابا نصر الاقطع ذكر فى الشرح وهو تلميذ القدورى رواية المختصر ولم يقيد بالمضروبة بل اثبت الرواية بقوله مضروبة او غير مضروبة ثم قال اما قول صاحب الكتاب عشرة دراهم مضروبة او غير مضروبة فهو قول ابى حنيفة ثم قال وروى بشر عن ابى يوسف وابن سماعة عن محمد فيمن سرق عشرة دراهم تبرا لايقطع اه وقوله اوما يبلغ قيمة عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا كما فى الهداية وقيد بالحرز لان الاستسرار لايتحقق دونه (قطع)

دراهم (**قوله** اوما قيمته عشرة دراهم) فيه اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها و ان كان ذهبا ويعتبر ان يكون قيمة المسروق عشرة من حين السرقة الى حين القطع فان نقص السعر فيما بينهما لم يقطع وهذا عندهما وقال محمد لاعبرة بالنقصان بعد الاخذ واذا سرق المال فى بلد وترافعا الى حاكم فى بلد آخر فلابد ان يكون قيمة المسروق نصابا فى البلدين جميعا (**قوله** مضروبة او غير مضروبة) اختلفت الرواية فى ذلك وظاهر الرواية انه يشترط المضروبة وبه قال ابو يوسف ومحمد وهو الاصح لان اسم الدراهم تطلق على المضروبة عرفا حتى لو سرق عشرة دراهم تبرا قيمتها اقل من عشرة مضروبة لم يقطع وروى الحسن عن ابى حنيفة انه سوى بين المضروبة وغيرها كنصاب الزكاة ثم المعتبر فى الدراهم ان تكون العشرة منها وزن سبعة بدليل مقادير الديات وان سرق دراهم زيوفا ونبهرجة او ستوقة لم يقطع حتى تساوى عشرة دراهم جياد اذلا عبرة للوزن فيها وكذا اذا سرق نقرة وزنها عشرة وقيمتها اقل لم يقطع ولو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم جياد قطع وان كانت اقل لم يقطع ولاقطع على مجنون ولاصبى لانهما غير مخاطبين ولكن يضمنان المال وان كان يجن ويفيق فسرق فى حال افاقته قطع كذا فى الخجندى (**قوله** من حرز ولاشبهة فيه وجب القطع) الحرز شرط لوجوب القطع حتى لو انتهب او اختلس او سرق مالا ظاهرا كالثمار على الاشجار او الحيوان فى المرعى لايجب القطع والحرز على وجهين احدهما المبنى لحفظ المال والامتعة وسواء فى ذلك ان يكون دارا او دكانا او خيمة او فسطاطا او صندوقا والحرز الثانى ان يكون محرزا بصاحبه لان النبى عليه السلام قطع سارق رداء صفوان وكانت تحت رأسه فجعله محرزا به وسواء كان صاحبه نائما او مستيقظا لان صفوان كان نائما حين سرق رداؤه فان دخل السارق الدار وعلم به المالك والسارق يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وليس بخفية وان لم يعلم المالك قطع وان دخل اللص ليلا وصاحب الدار فيها ان علم كل واحد منهما بصاحبه لم يقطع وان لم يعلم احدهما دون الآخر قطع ولاقطع على من سرق فى دار الاسلام من حربى مستأمن وان سرق المسلم من الذمى

ويشترط ان يكون الحرز واحدا فلو سرق نصابا من حرزين مختلفين لايقطع وشرط عدم الشبهة لان الشبهة دارئة الحد وكذا التأويل كما يأتى وقيدنا بمرة واحدة لانه لو سرق نصابا واحدا من حرز واحد بمرتين فاكثر لايقطع (والعبد والحر فى القطع سواء) لان التنصيف متعذر فيتكامل الجزاء صيانة لاموال الناس (ويجب القطع باقراره مرة واحدة) قال فى الهداية وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لايقطع الا بالاقرار مرتين وروى عنه انهما فى مجلسين مختلفين اه قال فى التصحيح وتقدم تصحيح الاسبيجابى ﴿ ٢١٣ ﴾ لقولهما وعليه اعتمد الائمة كما هو الرسم (او بشهادة شاهدين) لتحقق التشاور كما فى سائر الحقوق ويسألهما الامام كيف هى وماهى ومتى هى واين هى وكم هى وممن سرق لزيادة الاحتياط واحتيالا للدرء كما مر فى الحدود وكذا يسئل المقر عن الكل الا الزمان ومافى الفتح الا المكان تحريف كما فى النهر (واذا اشترك جماعة فى سرقة فاصاب كل واحد منهم) بالقسمة على السوية (عشرة دراهم) او ما تبلغ قيمته ذلك (قطع) الجميع وان كان الاخذ بعضهم لوجود الاخذ من الكل معنى لان المعتاد ان يتولى الاخذ بعضهم ويستعد الباقون للدفع (وان اصابه) اى كل واحد منهم (اقل من ذلك لم يقطع) واحد منهم لان الموجب له سرقة النصاب ويجب القطع على كل واحد بجنايته فيعتبر كمال النصاب فى حقه (ولايقطع فيما يوجد تافها) اى حقيرا ويوجد جنسه (مباحا فى دار الاسلام) وذلك (كالخشب والقصب والحشيش والسمك والطير والصيد) والمغرة والنورة والزرنيخ ونحو ذلك لان مايوجد مباحا فى الاصل بصورته تقل الرغبات فيه والطباع لاتضن به فقل مايوجد اخذه على كره من المالك فلاحاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بمادون النصاب ولان الحرز فيه ناقص (وكذلك) اى لاقطع (فيما يسرع اليه الفساد) بان لايبقى سنة كما فى القهستانى عن المضمرات

قطع « وقوله » لاشبهة فيه « اى فى الحرز لان الشبهة فيه تسقط القطع على مانبين ان شاء الله (قوله والحر والعبد فى القطع سواء) لاطلاق الآية من غير فصل ولان القطع لايتنصف وكذا الرجل والمرأة فيه سواء للآية (قوله ويجب القطع باقراره مرة واحدة) هذا عندهما وقال ابو يوسف لايقطع الا باقراره مرتين فى مجلسين مختلفين وروى عنه الرجوع الى قولهما (قوله وبشهادة شاهدين) ولا يجوز بشهادة رجل وامرأتين لانه حد فان شهد رجل وامرأتان لم يقطع ويجب المال لان شهادة النساء مع الرجال حجة فى الاموال وينبغى للقاضى ان يسأل الشاهدين عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها وقدرها للاحتياط كما فى الحدود ويعتبر فى اقامة القطع فى السرقة بالاقرار حضور المسروق منه فيطالبه باقامته عندهما وقال ابو يوسف لايعتبر ذلك واما فى ثبوته بالشهادة فلابد من حضوره اجماعا (قوله واذا اشترك جماعة فى سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لم يقطع) وان لم يجب القطع ضمن ما اصابه من ذلك وان سرق واحد من جماعة عشرة دراهم قطع ويكون ذلك القطع لهم جميعا ولو دخل دارا فسرق من بيت منها درهما فاخرجه الى ساحتها ثم عاد فسرق درهما آخر ولم يزل يفعل هكذا حتى سرق عشرة فهذه سرقة واحدة فاذا اخرج العشرة من الدار قطع وان خرج فى كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لانها سرقات ولو سرق ثوبا لايساوى عشرة دراهم وفى طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة فعن ابى حنيفة اذا لم يعلم بالدراهم لم يقطع وان علم بها قطع وعن ابى يوسف عليه القطع علم او لم يعلم (قوله ولاقطع فيما يوجد تافها مباحا فى دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والصيد والطير) وكذلك الزرنيخ والمغرة والملح « والتافه » هى الشئ الحقير ويدخل فى الطير الدجاج والاوز والحمام وعن ابى يوسف يقطع فى كل شئ الا الطين والتراب والسرقين قال ابو حنيفة ولاقطع فى شئ من الحجارة والكحل والملح والقدور والفخار وكذا اللبن والآجر والزجاج وعن ابى حنيفة فى الزجاج القطع وقال ابو يوسف اقطع فى ذلك كله وعن ابى حنيفة يقطع فى الجواهر واللؤلؤ والياقوت والزمرد والفيروزج لانه لايوجد تافها فصار كالذهب والفضة « وقوله » كالخشب « يعنى ماسوى الساج والقناء والابنوس والصندل (قوله ولافيما يسرع اليه الفساد

كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ) لقوله عليه السلام « لاقطع فى ثمر ولا كثر » والكثر هو الجمار وقيل الودى وهو النخل الصغار وقال ابو يوسف يقطع فى ذلك كله ولو سرق شاة مذبوحة اوذبحها بنفسه ثم اخرجها لايقطع لانها صارت لحما ولاقطع فيه والفواكه الرطبة مثل العنب والسفرجل والتفاح والرمان واشباه ذلك لاقطع فيها ولوكانت محدودة فى حضيرة وعليها باب مقفل واما الفواكه اليابسة كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة وكذا لاقطع فى بقل ولا ريحان ويقطع فى الحناء والوسمة لانه لايسرع اليهما الفساد (قوله والفاكهة على الشجر والزرع الذى لم يحصد) يعنى لاقطع فيهما لعدم الاحراز واما اذا قطعت الفاكهة بعد استحكامها وحصد الزرع وجعل فى حضيرة وعليها باب مغلق قطع ولاقطع فى سرقة الثياب التى بسطت للتجفيف وان سرق شاة من المرعى اوبقرة اوبعيرا وان كان هناك راع فان اواها بالليل الى حائط قد بنى لها عليه باب مغلق ومعها حافظ اوليس معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق بقرة اوشاة تساوى عشرة دراهم واخرجها وهو يقود بها او يسوقها اوراكب عليها قطع وقيد بقوله باب مغلق لانه يعتبر اغلاق الباب فى هذه المواضع لان من طبعها النفور اما الحنطة فى الحضيرة وسائر الامتعة لايعتبر فيها الاغلاق ويقطع فى الحبوب كلها والادهان والطيب والعود والمسك لانه مما لايسرع اليه الفساد ويقطع فى الخل ايضا لانه لايسرع اليه الفساد ويقطع فى سرقة القطن والكتان والصوف والدقيق والسمن والتمر والزبيب والعسل والملبوس والمفروش والآوانى من الحديد والصفر والرصاص والادم والقراطيس والسكاكين والمقاريض والموازين والارسان ولايقطع فى الاشنان لانه يوجد تافها مباحا (قوله ولاقطع فى الاشربة المطربة) اى المسكرة والطرب النشاط ويقطع فى سرقة الفقاع والدبس والخل ولايقطع فى الخبز والثريد (قوله ولا فى الطنبور وكذا الدف والمزمار) لانه للملاهى (قوله ولا فى سرقة المصحف وان كانت عليه حلية) تساوى الف درهم وعن ابى يوسف يقطع فيه مطلقا وعنه يقطع اذا بلغت قيمة الحلية عشرة دراهم لنا ان المقصود من تناوله القراءة فيه وذلك مأذون فيه عادة والحلية انما هى تابعة ولاعبرة بالتبع الاترى ان من سرق آنية فيها وقيمة الآنية تزيد على النصاب لايقطع وكذا لاقطع فى كتب الفقه والنحو واللغة والشعر لان المقصود مافيها وهو ليس بمال ولو سرق اناء فضة قيمته مائة فيه نبيذ اوماء او طعام لايبقى اولبن لايقطع وانما ينظر الى مافى الاناء وعند ابى يوسف اذا كانت قيمة الاناء عشرة دراهم قطع (قوله ولا فى صليب الذهب والفضة) لانه مأذون فى كسره وكذا الصنم من الذهب والفضة فاما الدراهم التى عليها التماثيل فانه يقطع فيها لانها ليست معدة للعبادة ولوسرق ذمى من ذمى خمرا لم يقطع لان معنى المالية فيها ناقص (قوله ولا فى الشطرنج ولاالنرد) وان كانا من ذهب اوفضة لانها

(كالفواكه الرطبة واللحم واللبن والبطيخ) لقوله صلى الله عليه وسلم « لاقطع فى الطعام » قالوا معناه مايتسارع اليه الفساد لانه يقطع فى الحبوب والسكر اجماعا كافى الاختيار (ولا فى الزرع الذى لم يحصد) والثمر على الشجر لعدم الاحراز (ولا قطع فى الاشربة المطربة) لاحتمال انه تناولها للاراقة ولان بعضها ليس بمال وفى ماليـة بعضها اختلاف فتحقق شبهة عدم المالية (ولا فى الطنبور) وجميع آلات اللهو لاحتمال تناوله للكسر نهيا عن المنكر (ولا فى سرقة المصحف لانه يتناول فى اخذه القراءة والنظر فيه (وان كان عليه حلية) تبلغ نصابا لانها تبع ولاتعتبر بالتبع كمن سرق الآنية تزيد على النصاب (ولا فى) سرقة (الصليب) او الصنم (الذهب) اوالفضة لانه مأذون فى كسره (ولا فى) سرقة (الشطرنج ولاالنرد) لانها من الملاهى كما مر

(ولاقطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلى) بلغ النصاب لان الحر ليس بمال والحلية تبع له (ولا قطع في سرقة العبد الكبير) لانه غصب اوخداع لانه في يد نفسه (ويقطع في سرقة العبد الصغير) الذي لايعبر عن نفسه لانه مال ولايدله على نفسه كالبهيمة واذا كان يعبر عن نفسه فهو والبالغ سواء (ولاقطع في) سرقة (الدفاتر كلها) لانها اوشرعية ككتب تفسير وحديث وفقه ﴿ ٢١٥ ﴾ فكمصحف والا فكطنبور كما في الدر (الا في دفاتر الحساب) لان المقصود ورقها فيقطع بها ان بلغت نصابا (ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد) ونحوه ولو عليه طوق من ذهب لان من جنسها مباح الاصل وما عليها تبع لها (ولا في سرقة (دف ولاطبل ولامزمار) لانها من آلات اللهو (ويقطع في) سرقة خشب (الساج) قال الزمخشري هو خشب اسود رزين يجلب من الهند ولا تكاد الارض تبليه (والقنا) جمع قناة وهي الرمح (والابنوس) خشب معروف اشد سوادا من الساج (والصندل) شجر طيب الرائحة وكذا العود لانها اموال محرزة عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام (واذا اتخذ من الخشب) الذي لا يقطع به (آوان) كصندوق وقصعة (او ابواب قطع فيها) اذا كانت محرزة لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة (ولاقطع على خائن) لما ائتمن عليه كمودع (ولا خائنة) لقصور الحرز (ولا) على (نباش) للقبر سواء كان في الصحراء او البيت ولو مقفلا للشبهة في الملك لانه لاملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت قال الاسبيجابي وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابويوسف عليه القطع والصحيح قولهما واعتمده الائمة المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح

الملاهي (قوله ولاقطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلية) لان الحر ليس بمال والحلية تبع له وقال ابويوسف يقطع اذا كانت الحلية نصابا والخلاف في الصبي الذي لايمشي ولايتكلم اما اذا كان يمشي ويتكلم فلاقطع فيه اجماعا وان كان عليه حلية كثيرة لان له يدا على نفسه وعلى ماعليه وان سرق جرابا فيه مال كثير اوجوالق فيها مال قطع لانها اوعية للمال والمقصود بالسرقة المال دون الوعاء (قوله ولا في سرقة العبد الكبير) لانه في يد نفسه فكان غصبا لاسرقة (قوله ويقطع في سرقة العبد الصغير) يعني اذا كان لايعبر عن نفسه ولايتكلم لانه مال ولايدله على نفسه كالبهيمة واما اذا كان يعبر عن نفسه فهو كالبالغ وقال ابو يوسف لايقطع وان كان صغيرا لايتكلم ولايعقل لانه آدمي من وجه مال من وجه كذا في الهداية (قوله ولاقطع في الدفاتر كلها الا دفاتر الحساب) لان مافيها لايقصد بالاخذ وان كانت كتب النحو والفقه والشعر لان المقصود بسرقتها مافيها وهو ليس بمال واما دفاتر الحساب وهم اهل الديوان فالمقصود منها الورق دون مافيها والورق مال فيجب فيه القطع والمراد بذلك دفاتر قد مضى حسابها اما اذا لم يمض لم يقطع لان غرضه مافيه وذلك غير مال واما دفاتر التجار ففيها القطع لان المقصود منها الورق (قوله ولاقطع في سرقة كلب ولا فهد) لانهما ليسا بمال على الاطلاق اذ في ماليتهما قصور لانه يجوز بيعهما عند الشافعي ولهذا لو سرق كلبا في عنقه طوق ذهب لايقطع لان المقصود سرقة الكلب وهذا تابع له اذ لو اراد سرقة الطوق لقطعه من عنق الكلب واخذه (قوله ولادف ولاطبل ولا مزمار) لان هذه معارف قد ندب الى كسرها والمراد بالطبل طبل اللهو اما طبل الغزاة ففيه اختلاف والمختار انه لاقطع فيه ايضا (قوله ويقطع في الساج والقناء والابنوس والصندل) لانها اموال عزيزة محرزة (قوله واذا اتخذ من الخشب اواني او ابواب قطع فيها) لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ولايقطع في ابواب المساجد لانها غير محرزة ولو سرق فسطاطا ان كان مركبا منصوبا لم يقطع وان كان ملفوفا قطع ولا قطع في سرقة الحصير وبواري القصب لان الصنعة فيها لم تغلب على الجنس الا ترى انها تبسط في غير الحرز (قوله ولا قطع على خائن ولاخائنة) وهما اللذان يأخذان مافي ايديهما من الشيء المأمون (قوله ولا نباش) هذا عندهما وقال ابويوسف عليه القطع لانه مال متقوم محرز بحرز مثله ولنا ان

يجاهر بفعله فلم يتحقق معنى السرقة (ولا يقطع السارق من بيت المال) لانه مال العامة وهو منهم (ولا من مال للسارق فيه شركة) لان له فيه حقا ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان يأخذ عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا به هدايه (ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع) فالاول وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني فلو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا للحرز وعدمه كما في الهدايه (وكذلك) اي لم يقطع (اذا سرق احد الزوجين من الآخر

الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح لانه يتأول الدخول فيه لزيادة القبر وكذا لو سرقه من تابوت في القافلة وفيه ميت ولو سرق من القبر دراهم او دنانير لم يقطع اجماعا (قوله ولا منتهب ولا مختلس) الانتهاب هو الاخذ علانية قهرا والاختلاس ان يختطف الشيء بسرعة على غفلة وان الطرار اذا طر من خارج الكم لا يقطع وبيانه اذا كانت الدراهم مشدودة من داخل الكم فادخل يده في الكم وحل العقدة واخذ من الخارج لا يقطع وان كانت العقدة مشدودة من خارج فحله وادخل يده فيها واخرجه قطع وقال ابو يوسف يقطع سواء طر من الخارج او الداخل ومن اصحابنا من قال ينظر ان كان بحيث اذا قطعت سقطت في الكم قطع لانه اخذها من الحرز وان كان بحيث اذا قطعت تسقط على الارض لم يقطع (قوله ولا يقطع السارق من بيت المال) لانه مال لكافة المسلمين وهو منهم (قوله ولا من مال للسارق فيه شركة) لان ثبوت ملكه في بعض المال شبهة ولو اوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصي قطع وان سرقه بعد موته وقبل القبول لم يقطع ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع والحال والمؤجل فيه سواء وان سرق منه عروضا تساوي عشرة دراهم قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه وعن ابي يوسف لا يقطع لان له ان يأخذ عند بعض العلماء قضاء عن حقه واما اذا قال اخذته رهنا بحق او قضاء لحق درئ عنه القطع بالاجماع وان كان حقه دراهم فسرق دنانير او على العكس قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد والتوفيق بينهما ان على القول الاول يحمل على ان السارق لا يعرف الخلاف الذي يقوله اصحاب الشافعي ان الغريم يجوز له ان يأخذ من غير جنس حقه وعلى القول الثاني يحمل على انه يعرف الخلاف ويعتد به وذلك يورث شبهة تسقط القطع وان سرق حليا من فضة وعليه دراهم او حليا من ذهب وعليه دنانير قطع لانه لا يكون قضاء عن حقه الا على وجه البيع والمعاوضة فصار كالعروض كذا في الكرخي وان سرق العبد من غريم مولاه او الرجل من غريم ابيه قطع وان سرق من غريم ولده المديون قطع لانه ليس له حق القبض في ديونهما فان لم يكن على عبده دين وسرق من غريمه من جنس دين عبده لم يقطع لان دين عبده ماله (قوله ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع) وان سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره لم يقطع وان سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا للحرز وعدمه كذا في الهدايه وان سرق من امه من الرضاعة قطع وعن ابي يوسف لا يقطع لان له ان يدخل عليها من غير استئذان ولا وحشة بخلاف ما اذا سرق من اخته من الرضاعة فانه يقطع اجماعا (قوله وكذا اذا سرق احد الزوجين من الآخر) لان بينهما سببا يوجب التوارث ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد القضاء بالقطع فكذلك ايضا

(لم يقطع)

اوالعبـد من سيده اومن امرأة سـيده او) من (زوج سـيدته) لوجود الاذن بالدخول عادة (و) كذا إذا سرق (المولى من مكاتبه) لان له فيا كسابه حقا (و) كذا (السارق من المغنم) اذا كان له نصيب فيها فى الاربعة اخماس اوفى الخمس كالغانمين لان لهم فيه نصيبا ﴿٢١٧﴾ اما غيرهم فينبغى ان يقطع الا ان يقال انه مباح الاصل وهو بعد على صورته التى كان عليها ولم يتغير فصار بقاوه شبهة فسقط القطع كما فى غاية البيان (والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه) وهو المكان المعد للاحراز وذلك (كالبيوت والدور) والحانوت والصندوق والفسطاط وهو الحرز حقيقة (وحرز بالحافظ) كمن جلس فى الطريق اوالمسجد وعنده متاعه فهو محرز به فيكون حرزا معنى (فمن سرق شيئا من حرز) وان لم يكن صاحبه عنده اولم يكن له باب اوله وهو مفتوح (او) من (غير حرز و) لكن (صاحبه عنده يحفظه) سواء كان مستيقظا او نائما والمتاع تحته اوعنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له فى العادة هدايه (وجب عليه القطع) لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين (ولا قطع على من سرق من حمام) فى وقت جرت العادة بدخوله وكذا حوانيت التجار والخانات لوجود الاذن عادة فلو سرق فى غير وقت الاذن (٢٨) (ن) (جوهرة) المعتاد قطع لانها بنيت للاحراز وانما الاذن مختص فى وقت العادة (اومن بيت اذن للناس فى دخوله) لوجود الاذن حقيقة

لم يقطع عندهما وقال ابو يوسف يقطع ولو سرقت المرأة من زوجها اوسرق هومنها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وان سرق من امرأته المبتوتة اوالمختلعة ان كانت فى العدة لم يقطع سواء كانت مطلقة اثنين اوثلاثا وكذا اذا سرقت هى من زوجها وهى فى العدة لم يقطع (قوله اوالعبد من سيده اومن امرأة سيده اوزوج سيدته اوالمولى من مكاتبه) فانه لايقطع ولا فرق بين ان يكون العبد مدبرا اومكاتبا اومأذونا اوام ولد سرقت من مولاها وكذا اذا سرق المولى من مكاتبه لايقطع لان له فى كسبه حقا (قوله وكذلك السارق من المغنم) لاقطع عليه لان له فيه نصيبا (قوله والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور) ويسمى هذا حرز بالمكان وكذلك الفساطيط والحوانيت فهذه كلها حرز وان لم يكن فيها حافظ سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب اولا باب له لان البناء لقصد الاحراز الا انه لايجب القطع الا بالاخراج لقيام يد المالك عليه بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه بمجرد الاخذ لزوال يد المالك بذلك (قوله وحرز بالحافظ) كمن جلس فى الطريق اوفى الصحراء اوفى المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع النبى صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم فى المسجد ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا اونائما والمتاع تحته اوعنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له فى العادة ولهذا لايضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع • وقوله « بالحافظ » هذا اذا كان الحافظ قريبا منه بحيث يراه اما اذا بعد بحيث لايراه فليس بحافظ قال مشايخنا كل شئ معتبر بحرز مثله كما اذا سرق الدابة من الاصطبل اوالشاة من الحضيرة فانه يقطع واذا سرق الدراهم اوالحلى من هذه المواضع لايقطع وفى الكرخى ما كان حرز النوع فهو حرز لكل نوع حتى جعلوا شريجة البقال وقواصر التمر حرز للدراهم والدنانير واللؤلؤ قال وهو الصحيح • الشريجة الجرار الوسخة ولوسرق الابل من الطريق مع حملها لايقطع سواء كان صاحبها عليها اولا لان هذا مال ظاهر غير محرز وكذا اذا سرق الجوالق بعينها اما اذا شق الجوالق فاخرج مافيها ان كان صاحبها هناك قطع والا فلا ولو سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع (قوله وان سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع) يعنى من حرز واحد حتى لوسرق من حرز لرجل تسعة دراهم ثم اتى منزلا آخر فسرق منه درهما آخر لم يقطع (قوله ولاقطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس فى دخوله) ويدخل فى ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا فانه يقطع لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار

(ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحافظ لان المسجد مابنى لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذى اذن الناس فى دخوله حيث لايقطع وان كان صاحبه عنده لانه بنى للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر معه الاحراز بالحافظ لانه اقوى كما فى الهدايه (ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه) لان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه مأذونا فى دخوله و لانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لاسرقة (واذا نقب اللص البيت ودخل فاخذ المال و ناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما) لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثانى لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد قال جمال الاسلام وهذا قول ابى حنيفة وعليه مشى الائمة المحبوبى والنسفى والموصلى وغيرهم تصحيح (وان القاه) اى القى اللص المتاع (فى الطريق) قبل ان يخرج (ثم خرج فاخذه قطع) لان الرمى حيلة يعتاده السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا او اذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق هدايه (وكذلك) اى قطع (ان حمله) اى المتاع (على حمار فساقه فاخرجه) لان سيره مضاف اليه لسوقه (لم يقطع)

(قوله ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحافظ (قوله ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه) لان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه مأذونا له فى دخوله فيكون فعله خيانة لاسرقة وكذا لاقطع على خادم القوم اذا سرق متاعهم ولا اجير سرق من موضع اذن له فى دخوله واذا آجر داره على رجل فسرق الموجر من المستأجر او المستأجر من الموجر وكل واحد منهما فى منزل من الدار على حدة قطع السارق منهما عند ابى حنيفة لان المستأجر قد صار اخص بالحرز من المالك الا ترى ان له ان يمنعه من دخوله وعندهما اذا سرق الموجر من المستأجر لايقطع لان الدار ملكه فصار ذلك شبهة فى سقوط القطع وان سرق المستأجر من الموجر قطع بالاجماع اذا كان فى بيت مفرد لانه لاشبهة له فى الحرز ولا فى المال وان سرق من بيت الاصهار او الاختان لم يقطع عند ابى حنيفة وعندهما يقطع والخلاف فيما اذا كان البيت للختن اما اذا كان للبنت لايقطع اجماعا وكذا فى مسئلة الصهر اذا كان البيت للزوجة لايقطع اجماعا ولو سرق الراهن رهنه من بيت المرتهن او من بيت العدل لم يقطع لانه ملكه وكذا اذا سرقه المرتهن من بيت العدل لم يقطع لان يده قائمة مقام يده (قوله واذا نقب اللص البيت ودخل فاخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع على واحد منهما عند ابى حنيفة) لان الاول لم يوجد منه الاخراج وكذا الخارج لم يوجد منه هتك الحرز وعندهما يقطع الداخل لانه لما ناوله قامت يد الثانى مقام يده فكانه خرج والشئ فى يده وعن ابى يوسف ان دخل الخارج يده فتناوله من يد الداخل قطعا جميعا ولو ان الداخل رمى به الى صاحب له خارج الحرز من غير مناولة فاخذه الخارج فلا قطع على واحد منهما والاصل ان من سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع (قوله وان القاه فى الطريق ثم خرج فاخذه قطع) وهذا اذا رمى به فى الطريق بحيث يراه اما اذا رمى به بحيث لايراه فلا قطع عليه وان خرج واخذه لانه صار مستهلكا قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه فاذا وجب عليه الضمان باستهلاكه قبل خروجه لم يجب عليه قطع كما لو ذبح الشاة فى الحرز وليس كذلك اذا رمى به بحيث يراه لانه باق فى يده فاذا خرج واخذه صار كانه خرج وهو معه وقيد بقوله فاخذه لانه اذا خرج ولم يأخذه لم يقطع لانه لما لم يأخذه علم انه قصد التضييع لا السرقة فكان مضيعا لا سارقا (قوله وكذلك ان حمله على حمار وساقه فاخرجه) يعنى انه يقطع لان ما على البهيمة يده ثابتة عليه ولان سير الدابة مضاف اليه لسوقه وقيد بقوله وساقه اذ لو لم يسقه حتى خرج الحمار بنفسه لايقطع وكذا لو جعل لؤلؤا على جناح طائر وطيره قطع وان طار بنفسه لاقطع عليه ولو اتلف المال فى الحرز باكل او احراق قبل اخراجه لم يقطع ولو سرق دراهم او دنانير او لؤلؤا فابتلعه فى الحرز ثم خرج

(واذا دخل الحرز جماعة فتولى ﴿ ٢١٩ ﴾ بعضهم الاخذ) دون البعض (قطعوا جميعا) لان الاخراج من الكل

لم يقطع ويضمن مثله اوقيمته ان لم يكن مثليا ولا ينتظر حتى يضمها مع الغائط ولو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيئا ثم جاء فى ليلة اخرى فدخل واخذ شيئا ان كان صاحب البيت قد علم بالنقب ولم يسده اوكان النقب ظاهرا يراه المارون وبقى كذلك فلا قطع عليه والا قطع وان خرج شاة من الحرز فتبعتها اخرى ولم تكن الاولى نصابا لم يقطع وان كان فى الحرز نهر جار فوضع المتاع فيه حتى خرج به الماء بقوة نفسه لم يقطع وان لم يكن له قوة ولكن اخرجه بتحريك قطع ولو سرق مالا من حرز فدخل آخر وحمل السارق والمال مع السارق قطع المحمول خاصة لانه لا عبرة للحامل الاترى ان من يحمل طبقا فحمل رجلا حاملا لطبق لم يحنث ولو اخرج نصابا من الحرز دفعتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع المالك فاغلق الباب اوسد النقب فالاخراج الثانى سرقة اخرى فلا يجب القطع اذا كان المخرج فى كل دفعة دون النصاب وان لم يتخلل ذلك قطع ولوشق الثوب فى الحرز ثم اخرجه ان شقه نصفين عرضا قطع اذا كان بعد الشق يساوى نصابا وان شقه طولا فكذا يقطع عندهما ايضا وقال ابو يوسف لا يقطع لان الشق بالطول استهلاك فيكون لصاحبه الخيار ان شاء ضمنه قيمته وان شاء اخذه وضمنه النقصان فلما كان له خيار الترك عليه كان له فيه شبهة الملك بالضمان فلا يقطع ثم على قولهما انما يجب القطع اذا اراد المالك اخذ الثوب فانه اذا اخذه قطع وليس له ان يضمنه النقصان واما اذا ترك الثوب له وضمنه قيمته سقط القطع هذا كله اذا كان الخرق فاحشا اما اذا كان يسيرا قطع اجماعا لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (**قوله** واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا) يعنى اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم اوما قيمته عشرة وقال زفر يقطع الآخذ وحده (**قوله** ومن نقب البيت وادخل يده فيه فاخذ شيئا لم يقطع) هذا عندهما وقال ابو يوسف يقطع لانه اخذ المال من الحرز فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده فى صندوق الصيرفى ولهما ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال والكمال فى الدخول والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق فان الممكن فيه ادخال اليد (**قوله** وان ادخل يده فى صندوق الصيرفى اوفى كم غيره فاخذ المال قطع) لانه لا يمكن هتك الصندوق والكم الا على هذه الصفة ولو ان السارق اخذ فى الحرز لم يقطع لان السرقة لم تتم الا بالاخراج (**قوله** ويقطع يمين السارق من الزند) وهو المعصم وكان القياس يتناول اليد كلها الى المنكب لقوله تعالى ﴿فاقطعوا ايديهما﴾ الا ان النبى صلى الله عليه وسلم امر بقطع يد السارق من الزند وفعله بيان (**قوله** وتحسم) لانها اذا لم تحسم ادى الى التلف وصورة الحسم ان يجعل يده بعد القطع فى دهن قد اغلى بالنار لينقطع الدم قال فى الذخيرة واجرة القاطع وثمن الدهن على السارق لان منه سبب ذلك وهو السرقة قالوا ولا يقطع فى الحر الشديد ولا فى البرد الشديد بل يحبس حتى يتوسط الامر فى ذلك (**قوله** فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى) لانه لو قطعت يده اليسرى ذهبت

بمعنى المعاونة وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد (ومن نقب البيت وادخل يده فيه) من غير ان يدخل (فاخذ شيئا) يبلغ النصاب (لم يقطع) لان هتك الحرز بالدخول فيه ولم يوجد قال بهاء الدين فى شرحه وعن ابى يوسف انه يقطع والصحيح قولنا واعتمده البرهانى وغيره تصحيح (وان ادخل يده فى صندوق الصيرفى اوكم غيره فاخذ المال قطع) لتحقق هتك الحرز لانه لا يمكن هتك مثل هذا الحرز الا على هذه الصفة (ويقطع يمين السارق من الزند) وهو المفصل بين الزراع والكف (وتحسم) وجوبا لانه لو لم تحسم تفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف وصورة الحسم ان يجعل يده بعد القطع فى دهن قد اغلى بالنار لينقطع الدم قال فى الذخيرة والاجرة وثمن الدهن على السارق لان منه سبب ذلك وهو السرقة جوهره (فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى) من الكعب وهو المفصل بين الساق والقدم وتحسم ايضا

منفعة الجنس (قوله فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد فى السجن حتى يتوب) او يموت ويعزر ايضا وان كان السارق كفان فى معصم واحد قال بعضهم يقطعان جميعا وقال بعضهم ان تميزت الاصلية وامكن الاقتصار على قطعها لم تقطع الزائدة وان لم يكن قطعها جميعا وهذا هو المختار فان كان يبطش باحدهما قطعت الباطشة فان سرق ثانيا قطعت رجل اليسرى ولاتقطع هذه الزائدة وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلا ويضمن المال كله وان كانت اليد اليمنى شلا او مقطوعة الاصابع او مقطوعة الابهام او اصبعين سوى الابهام فانها تقطع من الزند لانها اذا كانت صحيحة قطعت فكذا اذا كانت شلا وان كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى من المفصل فان كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك لم يقطع ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا فى سرقة فقطع يساره عمدا لاشئ عليه عند ابى حنيفة لانه اتلفها ببدل وهى اليمنى فاتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلايعد اتلافا وعندهما يضمن القاطع فى العمد ولاشئ عليه فى الخطأ وقال زفر يضمن فى الخطأ ايضا لانه قطع يدا معصومة والخطأ فى حق العباد غير موضوع اى غير معفوا عنه قلنا انه اخطأ فى اجتهاده اذ ليس فى النص تعيين اليمين والخطأ فى الاجتهاد معفو عنه ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولاتأويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وكان ينبغى ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة ثم عند ابى حنيفة هل يكون هذا القطع للسرقة ام لا قال بعضهم يكون عنها حتى لايجب القصاص على القاطع وقال الطحاوى لايكون عنها حتى انه اذا كان عمدا يجب القصاص وان كان خطأ يجب الدية وان كان الحداد قطع يده خطأ لم يضمن عندنا خلافا لزفر والمراد بالخطأ الخطأ فى الاجتهاد بان اجتهد وقال القطع مطلق فى النص اما الخطأ فى معرفة اليمين واليسار لايجعل عفوا وفى المصفى اذا قطعها لايضمن سواء اخطأ فى الاجتهاد او فى معرفة اليمين والشمال قال وهو الصحيح ولو اخرج السارق يساره فقال هذه يمينى فقطعها لم يضمن بالاتفاق لانه قطعها بامره وان قطع احد السارق اليسرى بغير اذن الحاكم ففى الخطأ تجب الدية وفى العمد يجب القصاص ويسقط عنه القطع فى اليمنى ويضمن السارق المال (قوله ولايقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة) لان الخصومة شرط فى ذلك وانما قال الا ان يحضر المسروق منه ولم يقل الا ان يحضر المالك لان عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير والمستأجر والمرتهن والمضارب والمستبضع وكل من كانت له يد حافظة سوى المالك سواء كان المالك حاضرا او غائبا وكذا الخصومة ممن كانت يده يد ضمان كما اذا سرق من الغاصب وقال زفر والشافعى لايقطع الا بخصومة المالك وان حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته فى ظاهر الرواية وان سرق من السارق سارق آخر بعد ما قطعت يمينه او قبل فانه لايقطع لان يده ليست بيد صحيحة لانها ليست بيد مالك ولا امين

(فان سرق ثالثا لم يقطع) ولكن عزر (وخلد فى السجن حتى يتوب) لما روى عن على رضى الله عنه انه قال انى لاستحى من الله ان لاادع له يدا يأكل بها ويستنجى بها ورجلا يمشى عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا هدايه (واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع) اى مقطوعها (او مقطوع الرجل اليمنى) او اشلها (لم يقطع) لان فى ذلك تفويت جنس المنفعة بطشا فيما اذا كان اشل اليد اليسرى او اقطع ومشيا فيما اذا كان مقطوع الرجل اليمنى او اشل وتفويت ذلك اهلاك معنى فلا يقام الحد لئلا يفضى الى الاهلاك (ولايقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة) لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار لان الجناية على مال الغير لاتظهر الا بالخصومة وكذا اذا غاب عند القطع لان الاستيفاء من القضاء فى باب الحدود هدايه

ولاضمين وانما هى يد ضايعة لاحافظة فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق ولايقطع بخصومة المالك ايضا لان السارق لم يكن له يد صحيحة على المال ولو درئ القطع عن السارق ثم سرق منه سارق قطع لان القطع اذا درئ عنه تعلق باخذه الضمان ويد الضامن يد صحيحة فازالتها توجب القطع ويصير السارق الاول كالغاصب وقد قالوا هل للسارق ان يطالب بردالعين المسروقة الى يده فى رواية ليس له ذلك لان يده ليست بيد صحيحة وفى رواية له ذلك لانه يجوز ان يختار المالك الضمان ويترك القطع فيتخلص السارق بردالعين من الضمان اما بعدالقطع فلايلزمه ضمان فلاحق له فى المطالبة ويجوز ان يقال يثبت له ايضا المطالبة بعدالقطع لانه يتخلص برد العين من الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى كذا فى الكرخى واذا هلك الرهن فى يدالسارق من المرتهن فللمرتهن ان يقطع السارق ولاسبيل للراهن عليه لانه لم يبق له يد ولاحق فى العين لانه يسقط عنه الدين بهلاكها فلم يثبت له المطالبة (**قوله** فان وهبها من السارق اوباعها منه اونقصت قيمتها عن النصاب لم يقطع) وكذا اذا ملكها بميراث سقط القطع لمعنى فى الهبة بعدما سلمت وسواء كان ذلك كله قبل الترافع او بعده وقال ابو يوسف اذاوهبهاله اوباعها منه اونقصت قيمتها بعدالترافع لم يسقط القطع ولوردالسارق السرقة قبل الترافع الى الحاكم فلاقطع عليه وان ردها بعد ذلك قطع ولوامرالحاكم بقطع السارق فعفى عنه المسروق منه كان عفوه باطلا لان القطع حق الله فلايصح العفو منه وان قال شهدت شهودى بزور اولم يسرق منى اوالعين المسروقة له لم يقطع وان سرق من رجل مالا ثم رده اليه قبل المرافعة ثم اقام عليه البينة لم يقطع لانه اذا ردالمال سقطت الخصومة والمطالبة فان لم يرده الى المالك ولكن دفعه الى ابيه اواخيه اوعمه اوخاله ان كانوا فى عياله لم يقطع لان يدهم يده وان لم يكونوا فى عياله وفى الينابيع وكذا الى امرأته وعبده سواء كانوا فى عياله ام لا وان دفعها الى مكاتبه لم يقطع ايضا وان دفعها الى من فى عيال ابيه لم يسقط عنه القطع (**قوله** ومن سرق عينا فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهى بحالها لم يقطع) وقال زفر يقطع واذا لم يقطع عندنا وجب الضمان بخلاف مااذا زنى بامرأة فحد ثم عاد فزنى بها حد ايضا ثانيا والفرق ان فى السرقة اذا سقط القطع وجب ضمان المال عوضا عنه وفى زناه اذا سقط الحد لم يضمن عين المرأة (**قوله** وان تغيرت عن حالها مثل ان كانت غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع وهذا لاخلاف فيه) لان العين قد تبدلت ولهذا اذا غصب غزلا فنسجه ثوبا انقطع حق صاحبه عنه وملكه الغاصب ولزمه قيمة الغزل ولوسرق نقرة فضربها دراهم اودنانير فانه يقطع والدراهم والدنانير ترد الى صاحبها عند ابى حنيفة ولوسرق ثوبا فقطعه وخاطه يكون للسارق بعد ان قطعت يده ولاضمان عليه لان العين زالت عن ملك المسروق منه والتضمين متعذر لاجل قطع يده اذالقطع والضمان لايجتمعان ولوسرق ثوبا فصبغه احمر او اصفر فقطعت يده فعندهما

(فان وهبها) اى السرقة (من السارق او باعها اياه او نقصت قيمتها من النصاب) ولو بعدالقضاء بها (لم يقطع) لان الامضاء فى هذا الباب من القضاء فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما اذا حصلت قبل القضاء وتمامه فى الهدايه (ومن سرق عينا فقطع فيها وردها) لمالكها (ثم عادفسرقها) ثانيا (وهى) بعد (بحالها) لم تتغير (لم يقطع) بها ثانيا لانه وجب لهتك حرمة العين فتكراره فيها لايوجب تكرار الحد (فان تغيرت عن حالها) الاول (مثل ان) او (كان) المسروق (غزلا فسرقه فقطع فيه فرده) لمالكه (ثم نسج) ذلك الغزل وصار كرباسا (فعاد) السارق (فسرقه) ثانيا (قطع) ثانيا لصيرورته شيئا آخر

(واذا قطع السارق والعين) المسروقة (قائمة في يده ردها) على مالكها لبقائها على ملكه (وان كانت) العين (هالكة) او مستهلكة على المشهور (لم يضمن) لانه لا يجتمع القطع والضمان عندنا سواء كان الاستهلاك قبل القطع او بعده مجتبى وفيه لو استهلكه المشتري منه او الموهوب له فللمالك تضمينه (واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة) لوجود الشبهة باحتمال الصدق ولما انهى الكلام على السرقة الصغرى

شرع في الكلام على السرقة الكبرى فقال (و اذا خرج جماعة ممتنعين) اي قادرين على ان يمنعوا عن انفسهم تعرض الغير (او واحد يقدر على الامتناع) بنفسه قال في غاية البيان واطلاق اسم الجماعة يتناول المسلم والذمي والكافر والحر والعبد والمراد من الامتناع ان يكون قاطع الطريق بحيث يمكن له ان يدافع عن نفسه بقوته وشجاعته تعرض الغير قال الامام الاسبيجابي في شرع الطحاوي اعلم ان قاطع الطريق انما يكون بعد ان تستجمع فيه شرائط وهو ان يكون لهم قوة وشوكة ينقطع الطريق بهم وان لا يكون بين قريتين ولا بين مصرين ولا بين مدينتين وان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فاذا وجدت هذه الاشياء يكون قاطعا للطريق والا فلا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف انه قال ان كان اقل من مسيرة سفر او كان في المصر ليلا فانه يجري عليهم حكم قطاع الطريق وهو ان يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى والفتوى هنا على قول ابي يوسف اه ونقل مثله في التصحيح عن الينابيع وشرح الطحاوي (فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام) وهو المراد بالنفي في الآية اذ المراد توزيع الاجزية على الاحوال كما هو

يكون للسارق وينقطع حق صاحبه عنه وقال محمد يؤخذ الثوب منه ويعطى مازاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب ولو صبغه اسود اخذه منه ناقصا عند ابي حنيفة لان السواد عنده نقصان وعند ابي يوسف لا يؤخذ منه مثل العصفر وعند محمد يؤخذ منه ويعطى مازاد الصبغ فيه وان سرق فضة اوذهبا فقطع فيها ثم ردها على صاحبها فجعلها آنية او كانت آنية فضربها دراهم ثم عاد فسرقها لم يقطع عند ابي حنيفة لان العين لم تتغير عنده وقالا يقطع لانها تغيرت عندهما (قوله واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها) وكذا اذا كان السارق قد باعها او وهبها او تزوج عليها وهي قائمة في يد من هي في يده فانها ترد الى صاحبها لانها على ملكه وتصرف السارق فيها باطل وكذا اذا فعل هذا بعد القطع لان القطع لا يزيل ملك الغير (قوله وان كانت هالكة لم يضمنها) وكذا اذا كانت مستهلكة في المشهور لانه لا يجتمع الضمان والقطع عندنا وعن ابي حنيفة يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن في الوجهين وعن محمد انه قال يلزمه الضمان فيما بينه وبين الله ولا يلزمه في القضاء ولو قطعت يد السارق ثم استهلك المال غيره كان لصاحبه ان يضمن المستهلك وان اودعه السارق عنده غيره فهلك في يده لا يضمنه المودع ومن سرق سرقات فقطع لاحدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة لان الواجب بالكل قطع واحد لان مبنى الحدود على التداخل وعندهما يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده بحضرتهم لا يضمن شيئا اجماعا في السرقات كلها (قوله وان ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة) معناه بعدما شهدا عليه بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وهي تتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولانه يصح الرجوع بعد الاقرار وان ادعى على رجل سرقة فانكر يستحلف فان ابى ان يحلف لم يقطع ويضمن المال لان المال يستحلف فيه والقطع لا يستحلف فيه ولو اقر بذلك اقرارا ثم رجع عن اقراره وانكر لم يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال الذي هو حق الآدمي ولو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي لم يقطع لان الاقرار لغير معين لا يتعلق به حكم فبقيت الدراهم على حكم ملكه ولو شهدوا على رجل بسرقة بعد حين لم يقطع وضمن المال (قوله واذا خرج جماعة ممتنعون او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام

(حق)

مقرر في الاصول (حتى يحدثوا توبة) لا بمجرد القول بل بظهور سيماء الصالحين اوالموت (وان اخذوا مال مسلم اوذمى والمأخوذ اذاقسم على جماعتهم) بالسوية (اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم) فضة فصاعدا (اوماقيمته ذلك) من غيرها (قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف) اى قطع من كل واحد منهم يده اليمنى ورجله اليسرى وهذا اذا كان صحيح الاطراف كما مر وهذه حالة ثانية

(وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا) لاقصاصا ولهذا لايشترط فيه ان يكون موجبا للقصاص بان يكون بمحدد ولايجوز العفوعنه كما صرح به بقوله (فان عفى الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم) لان الحدود وجبت حقالله تعالى لاحق للعباد فيها وهذه حالة ثالثة (وان قتلوا واخذوا المال) وهى الحالة الرابعة (فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف) جزاء على اخذ المال (و) بعد ذلك (قتلهم وصلبهم) جزاء على القتل (وان شاء قتلهم) فقط (وان شاء صلبهم) فقط لما فى كل منهما من الاهلاك وفيه كفاية فى الزجر قال الامام الاسبيجابى وهذا الذى ذكره قول ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف لااعفيه من الصلب وقال محمد لاقطع ولكن يقتل ويصلب والصحيح قول ابى حنيفة وفى الهداية والتجنيس انه ظاهر الرواية واختاره المحبوبى والموصلى وغيرهما تصحيح و (يصلب) من يراد صلبه (حيا) وكيفيته ان يغرز خشبة ويوقف عليها وفوقها خشبة اخرى ويربط عليها يديه (ويبعج بطنه بالرمح) من تحت ثديه الايسر ويخضخض بطنه (الى ان يموت) وروى الطحاوى انه يقتل اولا ثم يصلب بعد القتل لان الصلب حيا مثلة ولانه يؤدى الى التعذيب والاول اصح لان صلبه حيا ابلغ فى الزجر والردع كما

حتى يحدثوا توبة) و يعزرون ايضا لمباشرتهم منكرا ولو اشترك الرجل والنساء فى قطع الطريق ذكر الطحاوى ان الحكم فى النساء كالحكم فى الرجال قياسا على السرقة الا ان ظاهر الرواية لاتقطع على النساء لان هذا القطع انما شرع فيهم لكونهم حربا والنساء ليسوا من اهل الحرب الاترى انهن فى الحرب لايقتلن فكذا هنا اذا لم يقطع ايديهن ولاارجلهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه روايتان فى رواية يسقط وفى رواية لايسقط (قوله فان اخذوا مال مسلم اوذمى والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا اوماقيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف) وانما وجب قطع اليد والرجل لانه ضم الى اخذ المال اخافة الطريق فتغلظ حكمه بزيادة قطع رجله وانما قطع من خلاف لان القطع من جانب واحد يؤدى الى تفويت جنس المنفعة والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ومن شرط قطع الطريق ان يكون فى موضع لايلحقه الغوث اما اذا كان يلحقه فيه الغوث لم يكن قطعا الا انهم يؤخذون برد المال الى صاحبه ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الخيانة وان قتلوا فالامر فيه الى الاولياء (قوله وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا) اى سياسة لاقصاصا وانما كان القتل حدا لانهم اضافوا الى القتل اخافة الطريق فانحتم القتل عليهم (قوله حتى لوعفى عنهم الاولياء لم يلتفت الى عفوهم) لان ذلك حق الله تعالى وحدود الله لايجوز العفو عنها . وقوله «وان قتلوا» سواء كان القتل بعصا او بحجر او بخشب او بسيف (قوله وان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم صلبا وان شاء قتلهم) وهذا قول ابى حنيفة وعندهما يقتصر عن الصلب وحده ولا يقطع الايدى والارجل لان مادون النفس يدخل فى النفس وعن ابى يوسف انه قال لااعفيه من الصلب لانه منصوص عليه فى القرآن فلايجوز اسقاطه وفى الكرخى ابو يوسف مع ابى حنيفة وفى المنظومة ابو حنيفة وحده (قوله وان شاء صلبهم) يعنى بعد القتل اوقبله على اختلاف الرواية فى ذلك (قوله ويصلبون احياء ثم تبعج بطونهم بالرمح الى ان يموتوا) وكيفية الصلب ان يغرز خشبة فى الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من اعلاها خشبة اخرى ويربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح فى ثديه الايسر ويخضخض بطنه بالرمح الى ان يموت وفى هذه المسئلة اختلاف رواية فروى انه يصلب حيا وروى الطحاوى انه يقتل اولا ثم يصلب بعد القتل لان الصلب حيا مثلة ولانه يؤدى الى تعذيبه والاول اصح لان صلبه حيا ابلغ

في الجوهره (ولا يصلب) اى لايبقى مصلوبا (اكثر من ثلاثة ايام) وهو ظاهر الرواية كذا قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته حتى يتقطع فيسقط ليحصل الاعتبار لغيره وجه الظاهر ان الاعتبار يحصل بالثلاثة فبعدها يتغير فيتأذى الناس فيخلى بينه وبين اهله ليدفن غاية (فان كان فيهم) اى القطاع (صبي اومجنون اوذورحم محرم من المقطوع عليهم) الطريق (سقط الحد عن الباقين) لان الجناية واحدة قامت بالجميع فاذا لم يكن فعل بعضهم موجبا صار فعل الباقين بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم قال في الغاية وهذا الذي ذكره القدوري ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو قول زفر اه (و) اذا سقط الحد (صار القتل الى الاولياء) لظهور حق العبد وحينئذ (ان شاؤا قتلوا) قصاصا فيعتبر فيه موجبه من القصاص او الدية (وان شاؤا عفوا) لانه صار خالص حقهم (وان باشر الفعل واحد منهم) دون الباقين (اجرى الحد على جماعتهم) لانه انما يأخذه بقوة الباقين و من قطع الطريق فلم يقدر عليه حتى جاء تائبا سقط عنه الحد بالتوبة قبل القدرة ودفع الى اولياء المقتول ان كان قتل اقتص منه وان كان اخذ المال رده ان كان قائما وضمنه ان كان هالكا لان التوبة لاتسقط حق الآدمي كما في الجوهره

في الردع والزجر من صلبه بعد الموت (قوله ولا يصلبون اكثر من ثلاثة ايام) لانه بعد الثلاثة الايام يتأذى الناس برائحته فاذا صلب ثلاثة ايام خلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف يترك على خشبة حتى تمزق حتى يعتبر به غيره قلنا قد حصل الاعتبار بما ذكرنا (قوله فان كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين) وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ان باشر الاخذ الصبي او المجنون فلا حد عليهم جميعا وان باشروه العقلاء البالغون حدوا او لم يحد الصبي والمجنون اذا باشروا فهم المتبوعون والباقون تبع فاذا سقط الحد عن المتبوع فسقوطه عن التبع اولى ولهما ان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقي بعض العلة وبه لا يثبت الحكم كالخاطئ والعامد اذا اشتركا في القتل واما اذا كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه فانه يسقط الحد عن الباقين لان لذي الرحم شبهة في مال ذي الرحم بدلالة سقوط القطع عنه في السرقة واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وان كان فيهم امرأة ان وليت القتل فقتلت واخذت المال ولم يفعل ذلك الرجال قال ابو يوسف اقتل الرجال وافعل بهم ما افعل بالمحاربين ولا اقتل المرأة وقال محمد اقتلها ان قتلت واضمنها المال ان اخذته ولا اقتل الرجال ولكن اوجعهم ضربا واحبسهم و عن ابي حنيفة مثل قول محمد وعن ابي حنيفة ايضا انه قال ادرأ الحد عنهم لانه اشترك في القتل من يجب عليه الحد ومن لايجب عليه فصار كالخاطئ والعامد قال في الينابيع من باشر ومن لم يباشر سواء قال ابن مقاتل لو ان عشرة قطعوا الطريق والتسعة منهم قيام والواحد منهم يقتل ويأخذ المال فانهم يقتلون فان تابوا ثم اخذوا يقتل الواحد لاغير (قوله وصار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا) يعني ان شاؤا قتلوا من قتل وهو رجل ليس بمجنون وقد قتل بحديد اما اذا قتل بعصا او بحجر كان على عاقلته الدية لورثة المقتول وان كان الذي ولى القتل الصبي او المجنون كان على عاقلتهما الدية وان كانا أخذا المال ضمنا (قوله وان باشر الفعل واحد منهم اجرى الحد على جميعهم) يعني من باشر القتل منهم واخذ المال ومن لم يباشر وكان ردا لهم فالحكم فيهم كلهم سواء وما لزم المباشر فهو لازم لغيره ممن كان معينا لهم ومن قطع الطريق واخذ المال فطلبه الامام فلم يقدر عليه حتى جاء تائبا سقط عنه الحد لقوله تعالى ﴿ الا الذين تابوا من قبل ان يقدروا عليهم ﴾ الآية وان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحد ثم اذا سقط الحد بالتوبة قبل القدرة رفع الى اولياء المقتول ان شاؤا قتلوه ان كان قتل واقتص منه ان كان جرح ورد المال ان كان قائما وضمنه ان كان هالكا لان التوبة لاتسقط حق الآدميين ثم اذا سقط الحد في قطع الطريق وقد كان قتل اعتبرت الآلة عند ابي حنيفة في وجوب القصاص على اصله والحر والعبد في قطع الطريق سواء كالسرقة والله اعلم

(كتاب)

﴿كتاب الاشربة﴾ وجه مناسبته للحدود ظاهر والاشربة جمع شراب وهو لغة كل مايشرب وخص شرعا بالمسكر
(الاشربة المحرمة اربعة) احدها (الخمر ﴿٢٢٥﴾ وهي عصير العنب) التي (اذا) ترك حتى (غلى) اى صار يفور
(واشتد) اى قوى وصار مسكرا (وقذف) اى رمى بالزبد اى الرغوة بحيث لايبقى شئ منها فيصفو ويرق وهذا قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد بحيث صار مسكرا وان لم يقذف (و) الثاني (العصير) المذكور (اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه) ويسمى الباذق والطلاء ايضا وقيل الطلاء ماذهب ثلثاه وبقى ثلثه كما في المحيط وقيل اذا ذهب ثلثه فهو الطلاء وان ذهب نصفه فهو المنصف وان طبخ ادنى طبخه فالباذق والكل حرام اذا غلى واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف كما في الاختيار وقال قاضيخان ماء العنب اذا طبخ ادنى طبخ وهو الباذق يحل شربه مادام حلوا عند الكل واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره ولايفسق شاربه ولايكفر مستحله ولايحد شاربه مالم يسكر منه اه والثالث (ونقيع التمر) الرابع نقيع (الزبيب) التي (اذا) غلى (اشتد) وقذف بالزبد على الاختلاف
النقيع اسم مفعول قال في المغرب (٢٩) (ن) (جوهرة) يقال انقع الزبيب في الخابية ونقعه اذا القاه فيها ليبتل وتخرج
منه الحلاوة وزبيب منقع بالفتح مخففا واسم الشراب نقيع اه قال في الهداية وهو حرام اذا اشتد وغلى لانه رقيق ملذ مضطرب

كتاب الاشربة

الاشربة جمع شراب (قوله رحمه الله الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهو عصير العنب) يعني التي منه (اذا غلى واشتد وقذف بالزبد) من دون ان يطبخ (قوله والعصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه) ويسمى الطلاء (قوله ونقيع التمر اذا اشتد وغلى) ويسمى السكر (و) نقيع (الزبيب اذا غلى واشتد) والكلام في الخمر في عشرة مواضع احدها في بيان ماهيتها وهي التي من ماء العنب اذا صار مسكرا والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره من اشتراط القذف بالزبد هو قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد وغلى ولايشترط القذف بالزبد والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه لانها رجس والرجس محرم العين والرابع انها نجسة مغلظة كالبول والخامس انه يكفر مستحلها والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لايضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه من ثمن خمر لايحل له ان يأخذه ولا يحل للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وان كان الدين على ذمى فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم ان يستوفيه منه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الخمر واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب قال الله تعالى ﴿فاجتنبوه﴾ والثامن انه يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام «من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه» والتاسع ان الطبخ لايؤثر فيها بعد القذف بالزبد الا انه لايحد فيه ما لم يسكر منه على ماقالوا لان الحد بالقليل في النئ خاصة وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه فهو المطبوخ ادنى طبخ وذلك حرام اذا غلى واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وهو حرام عندنا ايضا اذا غلى واشتد واما نقيع التمر وهو يسمى السكر وهو التي من ماء الرطب فهو حرام ايضا اذا غلى واشتد واما نقيع الزبيب فهو التي من ماء الزبيب فهو حرام اذا غلى واشتد قال في الينابيع الاشربة ثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والفضيخ والباذق والطلاء والجمهوري فالخمر هو التي من عصير العنب اذا غلى واشتد على الاختلاف والسكر وهو التي من ماء الرطب اذا غلى من غير طبخ واشتد وقذف بالزبد ونقيع الزبيب وهو التي من مائه وهو حرام اذا غلى واشتد على الخلاف ونبيذ التمر اذا غلى واشتد والفضيخ وهو البسر يدق ويكسر وينقع في الماء ويترك حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد والباذق وهو العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو حرام اذا غلى واشتد وقذف بالزبد والطلاء ما طبخ

الاان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لايكفر مستحلها ولايجب الحد بشربها حتى يسكر ونجاستها خفيفة فى رواية غليظة فى اخرى بخلاف الخمر اه مختصرا (ونبيذ التمر) هو اسم جنس فتناول اليابس والرطب والبسر ويتحد حكم الكل كما فى الزاهدى والنبيذ شراب يتخذ من التمر او الزبيب او العسل او البر او غيره بان يلقى فى الماء ويترك حتى يستخرج منه مشتق من النبذ وهو الالقاء كما اشير اليه فى الطلبة وغيره قهستانى (و) نبيذ (الزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخ) قال فى الهدايه اذا ذهب اقل من ثلثيه فهو المطبوخ ادنى طبخه اه (حلال وان) غلى ﴿ ٢٢٦ ﴾ و (اشتد) وقذف بالزبد قهستانى قال العينى ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق (اذا شرب منه مايغلب على ظنه انه لايسكره) وكان شربه للتقوى ونحوه (من غير لهو ولاطرب) قال القهستانى فالفرق بينه وبين النقيع بالطبخ وعدمه كما فى النظم قال فى الهداية وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد حرام ومثله فى الينابيع ثم قال والصحيح قولهما واعتمده الائمة المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعه تصحيح لكن يأتى قريبا ان الفتوى على قول محمد فتنبه قيد بعدم اللهو والطرب لانه مع ذلك لا يحل بالاتفاق كما فى الهدايه (ولا بأس بالخليطين) اى ماء الزبيب والتمر او الرطب او البسر المجتمعين المطبوخين ادنى طبخه كما فى المعراج والعنايه وغيرهما والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبخ ثم هذا اذا لم يكن احد الخليطين ماء العنب والا فلابد من ذهاب الثلثين كما فى الكافى (ونبيذ العسل) ويسمى بالبتع قال فى المغرب البتع بكسر الباء وسكون التاء شراب مسكر يتخذ من العسل باليمن (و) نبيذ (التين و) نبيذ (الحنطة) ويسمى بالمزر بكسر الميم كما فى المغرب (و) نبيذ (الشعير) ويسمى بالجعه بكسر الجاء كما فى القهستانى (و) نبيذ (الذرة) بالذال المعجمة ويسمى بالسكر بضم السين والكاف وسكون الراء كما فى المغرب (حلال) شربه للتقوى واستمراء الطعام (و اذا لم يطبخ) (وابى)

من عصير العنب او شمس حتى ذهب ثلثاه او الجمهورى هو الطلاء المذكور ولكن صب فيه من الماء مقدار ماذهب منه بالطبخ ثم طبخ بعد ذلك ادنى طبخ وصار مسكرا وحكمه حكم الباذق ثم الخمر حرام قليلها وكثيرها ومن شرب منها قليلا وجب عليه الحد ولايجوز التداوى بها ويكفر مستحلها ومن شرب منها مقدار مايصل الى الجوف وجب عليه الحد ولو خلط الخمر بالماء وشربها ان كان الخمر غالبا او مثله حد فى القليل منه اذا وصل جوفه وان كان الماء غالبا لم يحد حتى يسكر وشرب ذلك حرام قل او كثر لانها نجسة والنجاسة اذا خالطت الماء لم يجز شربه ولو طبخ الخمر او غيره من الاشربة بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل شربه لان الحرمة قد تقررت فيه فلا تزيلها الطبخ فان شربه انسان حد لان الطبخ حصل فى عين محرمة فلايؤثر فى اباحتها كطبخ الخنزير وليس كذلك العصير اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه لان الطبخ حصل فى عين مباحة فتغير عن هيئة العصير لحدث الشدة فيه وهو ليس بعصير فلذلك حل ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر فقد روى الحسن عن ابى حنيفة انه يحل بالطبخ وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة انه لايحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العنب اذا طبخ فالعصير قائم فيه لم يتغير وطبخه قبل العصير كطبخه بعد العصير فلايحل حتى يذهب ثلثاه ولو جمع فى الطبخ بين العنب والتمر او بين العنب والزبيب لايحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر وان كان يكتفى بادنى طبخه فعصير العنب لابد فيه من ذهاب ثلثيه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا (**قوله** ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخ) اى حتى ينضج (فهو حلال وان اشتد اذا شرب منه مايغلب على ظنه انه لايسكره من غير لهو ولاطرب) هذا عندهما وقال محمد هو حرام والخلاف فيما اذا شربه للتقوى فى الطاعة او لاستمراء الطعام او للتداوى والا فهو حرام بالاجماع (**قوله** ولابأس بالخليطين) وهو ان يجمع ماء التمر وماء الزبيب ويطبخان ادنى طبخ وقيل هما الجمع بين التمر والعنب او التمر والزبيب ويعتبر فى طبخهما ذهاب الثلثين ولو سقا الشاة خمرا ثم ذبحها من ساعتها تحل مع الكراهة وبعد يوم فصاعدا تحل من غير كراهة ولو بل الحنطة بالخمر فانها تغسل فاذا جفت وطحنت ان لم يوجد فيها طعم الخمر ولا رائحتها حل اكلها وان وجد ذلك لايحل (**قوله** ونبيذ العسل والحنطة والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ) هذا عند ابى حنيفة

وان اشتد وقذف بالزبد وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد حرام قال فى التصحيح واعتمد قولهما البرهانى والنسفى وصدر الشريعة اه وفى القهستانى وحاصله ان شرب نبيذ الحبوب والحلاوات بشرطه حلال عند الشيخين فلا يحد السكران منه ولا يقع طلاقه و حرام عند محمد فيحد ويقع كما فى الكافى وعليه الفتوى كما فى الكفايه وغيره اه ومثله فى التنوير والملتقى والمواهب والنهايه والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والعينى حيث قالوا الفتوى فى زماننا بقول محمد لغلبة الفساد وفى النوازل لابى الليث ولو اتخذ شيئا من الشعير او الذرة او التفاح او العسل فاشتد وهو مطبوخ او غير مطبوخ فانه يجوز شربه مادون السكر عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لايجوز شربه وبه نأخذ اه (وعصير العنب اذا طبخ) بالنار او الشمس (حتى ذهب منه ثلثاه وبقى ثلثه حلال) شربه حيث وجد شرطه (وان) غلى و (اشتد) وقذف بالزبد كما سبق وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف ايضا خلافا

لمحمد والخلاف فيه كالخلاف فى سابقه وقد علمت ان فتوى المتأخرين على قول محمد لفساد الزمان وفى التصحيح ولو طبخ حتى ذهب ثلثه ثم زيد عليه واعيد الى النار ان اعيد قبل ان يغلى لابأس به لانه تم الطبخ قبل ثبوت الحرمة وان اعيد بعد ما غلى على الصحيح لايحل شربه اه (ولابأس بالانتباذ) اى اتخاذ النبيذ (فى الدباء) بضم الفاء وتشديد العين والمد القرع الواحدة دباءة مصباح (والحنتم) الخذف الاخضر او كل خذف وعن ابى عبيدة هى جرار حمر تحمل فيها الخمر الى المدينة الواحد حنتمة مغرب (والمزفت) الوعاء المطلى بالزفت وهو القار وهذا مما يحدث التغير فى الشراب سريعا مغرب (والنقير) خشبة تنقر وينبذ فيه مصباح و ما ورد من النهى عن ذلك منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاشياء «فاشربوا فى كل ظرف فان الظرف لايحل شيئا ولايحرمه ولا تشربوا المسكر» وقال بعدما اخبر عن النهى عنه فكان ناسخا له هدايه (واذا تخللت الخمر حلت) لزوال الوصف المفسد (سواء صارت خلا بنفسها اوبشئ طرح فيها) كالملح والخل والماء الحار لان التخليل يزيل الوصف المفسد واذا زال الوصف المفسد الموجب للحرمة حلت كما اذا تخللت بنفسها واذا تخلت طهر الاناء ايضا لان جميع ما فيه من اجزاء الخمر يتخلل الا ما كان منه خاليا عن الخل فقيل يطهر تبعا وقيل يغسل بالخل ليطهر لانه يتخلل من ساعته وكذا لوصب منه الخمر فملاء خلا طهر من ساعته كما فى الاختيار

وابى يوسف اذا شربه من غير لهو ولاطرب وكذا المتخذ من الدخن والاجاص والمشمس ونحوه لقوله عليه السلام «الخمر من هاتين الشجرتين» واشار الى الكرمة والنخلة ثم قيل يشترط الطبخ لاباحته وقيل لايشترط وهو المذكور فى الكتاب وهل يحد فى شرب المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قال الخجندى لايحد وصحح فى الهدايه انه يحد لان الفساق يجتمعون اليه كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك ثم اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب لايقع طلاقه عند ابى حنيفة بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج وقال محمد يقع طلاقه كما فى سائر الاشربة المحرمة وهذا الخلاف فيما اذا شربه للتداوى اما اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع (قوله وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه حلال وان اشتدت) هذا عندهما وقال محمد حرام والخلاف فيما اذا قصد به التقوى اما اذا قصد به التلهى لايحل اجماعا وقوله «حلال وان اشتد» هذا اذا طبخ كما هو عصير اما اذا غلى واشتد وقذف بالزبد من غير طبخ ثم طبخ لم يحل فان شربه انسان حد (قوله ولابأس بالانتباذ فى الدباء والحنتم والمزفت والنقير والمقير) الدباء القرع والحنتم بفتح الحاء والتاء وكسرهما لغتان هو جرار خضر والمزفت الاناء المطلى بالزفت وهو القير وقيل بالشمع وقيل بالصفاع والنقير عود منقور والمقير المطلى بالقير وانما لم يكره ذلك لان الظروف لاتحل شيئا ولاتحرمه (قوله واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها اوبشئ طرح فيها) مثل ان يطرح فيها الملح اويصب فيها الماء الحار اوماشابه ذلك خلافا للشافعى ثم اذا صارت خلا يطهر مايوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذى نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لايطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر

(ولا يكره تخليلها) لانه اصلاح والاصلاح مباح ولايجوز اكل البنج والحشيشة والافيون وذلك كله حرام لانه يفسد العقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لاحد عليه وان سكر منه بل يعزر بما دون الحد كما فى الجوهره

﴿ كتاب الصيد والذبائح ﴾

مناسبة الصيد للاشربة ان كلا منهما يورث الغفلة واللهو ومناسبة الصيد للذبائح جلية اولان الصيد والذبائح للاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية والصيد لغة مصدر صاده اذا اخذه فهو صائد وذاك مصيد ويسمى المصيد صيدا فيجمع صيودا وهو كل ممتنع متوحش طبعا لايمكن اخذه الا بحيلة مغرب وزيد عليه احكام شرعا كما يأتى بيانها (يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازى وسائر الجوارح المعلمة) وهى كل ذى ناب من السباع اوذى مخلب من الطير وعن ابى حنيفة انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لايعملان لغيرهما الاسد لعلوهمته والدب لخساسته والحق بعضهم بهما الحداة لخساستها والخنزير مستثنى لانه نجس العين ولايجوز الانتفاع به هدايه (وتعليم الكلب) ونحوه من السباع (ان يترك الاكل) مما يصيده (ثلاث مرات) قيد بالاكل لانه لوشرب الدم لايضر لانه من غاية علمه (اليناء) (وتعليم البازى) ونحوه من الطير (بان يرجع اذا دعوته) لان آية التعليم ترك ماهو مألوفه عادة والبازى متوحش متنفر

كذا فى المصفى ذكره فى باب مقالات الشافعى (قوله ولايكره تخليلها) وقال الشافعى يكره ولايجوز اكل البنج والحشيشة والافيون وذلك كله حرام لانه يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفسادا ويصده عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لاحد عليه وان سكر منه كما اذا شرب البول واكل الغائط فانه حرام ولاحد عليه فى ذلك بل يعزر بما دون الحد والله اعلم

كتاب الصيد والذبائح

الصيد فى اللغة اسم لما يصاد مأكولا كان اوغير مأكول قال الشاعر

صيد الملوك ارانب وثعالب • واذا ركبت فصيدك الابطال

الا انه فى الشرع له احكام وشرائط كما ذكر فى المتن والذبائح جمع ذبيحة (قوله رحمه الله ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد المعلم والبازى وسائر الجوارح المعلمة) من الاسد والنمر والدب والفهد ولايجوز بالخنزير لانه نجس العين وعن بعض اصحابنا انه لايجوز بالذئب والاسد لان الاسد لايعمل لغيره لمافيه من الكبر والذئب لايتصور منه التعليم لخيانته ولهذا يقال من التعذيب تهذيب الذئب وانما شرط التعليم لقوله تعالى ﴿ وماعلمتم من الجوارح مكلبين ﴾ اى مسلطين والتكليب اغراء السبع على الصيد ثم للاصطياد سبع شرائط اربع فى المرسل وهو ان يكون معلما وان يكون ذا جارحة غير نجس العين وان يجرحه الكلب والبازى وان يمسك على صاحبه وثلاث فى المرسل احدها ان يكون مسلمان اوكتابيا يعقل الارسال والثانى التسمية فى حال الارسال عند الذكر والثالث ان يلحقه المرسل اومن قام مقامه قبل انقطاع الطلب والتوارى (قوله وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات) هذا عندهما وهى رواية عن ابى حنيفة وقال ابو حنيفة لايثبت التعليم مالم يغلب على ظن الصائد انه تعلم ولا يقدر على ذلك بالثلاث بل يفوض الى رأى الصائد ثم على الرواية الاولى عنده يحل مااصطاده ثالثا وعندهما لايحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث حتى ان عندهما لايؤكل الا الرابع وعنده يؤكل الثالث وانما قدراه بالثلاث لانها مدة ضربت للاختيار كما فى مدة الخيار وقد قال موسى عليه السلام للخضر فى المرة الثالثة ان سألتك عن شئ بعدها فلاتصاحبنى قال عمر رضى الله عنه من اتجر فى شئ ثلاث مرات فلم يربح فلينتقل الى غيره ثم اذا صاد الكلب معلما فى الظاهر فصاد به صاحبه صيودا ثم اكل بعد ذلك مما صاده بطل تعليمه ولا يؤكل ماصاده بعد هذا حتى يعلم ثانيا فيصير معلما وما كان قد صاده قبل ذلك من الصيود لايحل اكلها عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحل اكلها (قوله وتعليم البازى ان يرجع اذا دعوته) وترك الاكل فيه ليس بشرط وفى البازى لغتان تشديد

فكانت الاجابة تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان اية تعليمه ترك مألوفه وهو الاكل (فاذا ارسل) مريد الصيد (كلبه المعلم او بازيه ﴿ ٢٢٩ ﴾ اوصقره) المعلم (وذكر اسم الله عليه عند ارساله) ولو حكما بان نسيها فالشرط عدم تركها عمدا (فأخذ) المرسل (الصيد وجرحه) فى اى موضع كان (فات) الصيد من جرحه (حل اكله) قيد بالجرح لانه اذا لم يجرحه ومات لم يؤكل فى ظاهر الرواية كما يأتى قريبا (وان اكل منه الكلب) ونحوه من السباع بعد ثبوت تعلمه (لم يؤكل) هذا الصيد لانه علامة الجهل وكذا مايصيده بعده حتى يصير معلما واما ماصادا قبله فما اكل منها لاتظهر فيه الحرمة لعدم المحلية ومالم يؤكل يحرم عنده خلافا لهما وتمامه فى الهدايه (وان اكل منه البازى اكل) لان الترك ليس شرطا فى علمه (وان ادرك المرسل) اوالرامى كما يأتى (الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه) لانه قدر على الذكاة الاختيارية فلا تجزى الا ضطرارية لعدم الضرورة (فان ترك التذكية حتى مات) وكان فيه حياة فوق حياة المذبوح بان يعيش مدة كاليوم او نصفه كما فى البدايع (لم يؤكل) لانه مقدور على ذبحه ولم يذبح فصار كالميتة اطلق الادراك فشمل ما اذا لم يتمكن من ذبحه لفقد آلة اوضيق الوقت كما هو ظاهر

الياء وتخفيفها وجمعه بزاة والباز ايضا لغة فيه وجمعه ابواز (قوله ومن ارسل كلبه المعلم اوبازه اوصقره وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فأخذ الصيد وجرحه فات حل اكله) ولابد من التسمية وقت الرمى والارسال فان رمى ولم يسم عامدا او ارسل كلبه ولم يسم عامدا فالصيد ميتة لايحل اكله عندنا خلافا للشافعى وان ترك التسمية عند ذلك ناسيا حل اكله وان رمى ثم سمى بعد ذلك اوارسل كلبه ثم سمى بعد ذلك يحل اكله لان المعتبر وقت الرمى ووقت الارسال هذا بالاتفاق * وقوله * وجرحه * الجرح شرط لابد منه فى ظاهر الرواية ويكتفى به فى اى موضع كان من بدن الصيد (قوله فان اكل منه الكلب اوالفهد لم يؤكل) لانه انما امسك على نفسه وذلك يدل على فقد التعليم فان شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه اكل لانه امسك الصيد على صاحبه وهذا يدل على غاية علمه حيث شرب مالايصلح لصاحبه وامسك عليه مايصلح له وان اخذ الصائد الصيد من الكلب ثم قطع له منه قطعة فالقاها اليه واكلها جاز اكل الباقى وكذا اذا وثب الكلب على الصيد وقد صار فى يد صاحبه فأخذ منه لقمة فانه يؤكل الباقى بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه صاحبه وكذا اذا سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه فانه يؤكل الباقى وان ارسل كلبه على صيد فأخطأه الكلب واخذ صيدا غيره فقتله فانه يؤكل وكذا اذا ارسله على صيد بعينه فأخطأه واخذ غيره اكل وكذا اذا ارسله على ظبى فأخذ طيرا اوعلى طير فأخذ ظبيا اكل والطير فى هذا كله بمنزلة الكلب وان انفلت كلب على صيد ولا مرسل له فاغراه مسلم وسمى فان انزجر بزجره اكل والا فلا وان ارسل كلبا على صيد وسمى فما اخذ فى ذلك الفور من الصيود فقتله اكل كله وان اخذ صيدا فقتله ثم اخذ صيدا آخر فقتله ثم اخذ صيدا آخر فقتله اكل ذلك ايضا وكذا البازى على هذا اذا اخذ فى فوره وان اخذ الكلب صيدا فقتله وجثم عليه طويلا ثم مر به صيدا آخر فقتله لم يؤكل لانه قد خرج عن ارسال الاول ولو كمن الكلب حتى مر عليه الصيد فوثب عليه فأخذه وقتله اكل لان كونه ليتمكن من الصيد من اسباب الاصطياد فلا ينقطع حكم الارسال وكذا البازى اذا ارسل فسقط على شئ ثم طار فأخذ الصيد اكل لانه انما سقط على الشئ ليتمكن من الصيد وهذا اذا لم يمكث طويلا وكذا الرامى اذا رمى بسهم فما اصاب فى سننه ذلك اكل حتى لو اصاب صيدا ثم نفذ منه الى آخر ثم نفذه منه الى آخر اكلوا جميعا فان امالت الريح السهم الى ناحية اخرى يمنة او يسرة فاصاب صيدا لم يؤكل (قوله وان اكل منه البازى اكل) لانه ليس من شرط تعليمه ترك الاكل (قوله وان ادرك بالمرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه فان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل) لانه مقدور على ذبحه ولم يذبح فصار كالميتة وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا لم يتمكن فيه من الحياة فوق مايكون من المذبوح لم يؤكل ايضا فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة يحل

رواية قال في الهداية اذا وقع الصيد في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق مايكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل اه ومثله في الينابيع وزاد وروى عن اصحابنا الثلاثة انه يؤكل استحسانا وقيل هذا اصح اه وقيدنا بما فوق حياة المذبوح لانه اذا ادركه بحياة بمثل حياة المذبوح لاتلزم تذكيته لانه ميت حكما ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لايحرم كما اذا وقع وهو ميت وقيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة لايؤكل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار كما في الهدايه والاختيار (وان خنقه الكلب) او صدمه بصدره او جبهته فقتله (ولم يجرحه لم يؤكل) في ظاهر الرواية لان الجرح شرط قال الاسبيجابي وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يؤكل وهو رواية عن ابي يوسف والصحيح ظاهر المذهب اه وفي العناية والمعراج وغيرهما والفتوى على ظاهر الرواية اه قال في الهدايه وهذا يدلك على انه لايحل بالكسر وعن ابي حنيفة اذا كسر عضوا فقتله لابأس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاولى ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهاض الدم ولايحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق اه (وان شاركه) اي شارك الكلب المعلم المرسل ممن تؤكل ذبيحته المصحوب بالتسمية (كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه) عمدا (لم يؤكل) لانه اجتمع المبيح والمحرم فتغلب جهة الحرمة احتياطا كما في الاختيار (واذا رمى الرجل (سهما)

وذكر بعضهم فيه تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن لفقد سكين لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت فكذا ايضا لايؤكل عندنا لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار وما عقره السبع او جرحه السهم من الانعام فان كان الجرح مما لايعيش منه الا قدر ما يعيش المذبوح فذكاه لم يؤكل وان كان يعيش مثله يوما او يومين او اقل فهو كالموقودة والمتردية فعن ابي حنيفة يحل بالذبح وعند ابي يوسف ان كانت الجراحة يعيش من مثلها اكثر اليوم يحل بالذبح وقال محمد ان كان بقي اكثر من بقاء المذبوح فذبح اكل قال في المنظومه

او ذبح المجروح حل ان علم * حياته يوما لو اذبح عدم

واكثر اليوم كذا الثاني وفي * قول الاخير فوق مايحيي الذكي

وفسر حافظ الدين الجرح بان يقر الذئب بطنه ولو قطع شاة بنصفين ثم ذبحها آخر والرأس يتحرك اوشق جوفها واخرج مافيه ثم ذبحها آخر لم تؤكل لان الاول قتلها (قوله وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل) وكذا لو صدمه بصدره او بجبهته فقتله ولم يجرحه بناب ولا مخلب لان الجرح شرط في ظاهر الرواية وفي هذا دليل على انه لايحل بالكسر لانه لاينهر الدم فصار كالخنق وعن ابي حنيفة اذا كسر عضوا منه اكل لانه جراحة باطنة ولو اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان وصل الى اللحم فادماه اكل والا فلا (قوله وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي لم يذكر اسم الله تعالى عليه) يعني عمدا (لم يؤكل) لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم « ثم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه يعني عمدا فكل وان شاركه كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك » ولو ارسل كلبه الى ظبي موثق فاصاب صيدا لم يؤكل لان الموثق لايجوز صيده بالكلب فهو كالشاة ولو ارسل كلبه على فيل فاصاب صيدا لم يؤكل كذا في الكرخي وان سمع حسا فظنه صيدا فارسل كلبه او بازيه او رمى اليه سهما فاصاب صيدا ثم علم انه كان حس شاة او آدمي لم يؤكل وان علم انه حس صيد مأكول او غير مأكول حل ما اصطاد وقال زفر ان كان احس صيدا لايؤكل كالسباع ونحوها لم يؤكل لان رميه لايتعلق به اباحة الاكل فان اصاب غيرها لم يؤكل كما لو كان حس آدمي وعن ابي يوسف ان كان حس خنزير لايؤكل لانه متغلظ التحريم وان كان حس سبع اكل الصيد لان السابع وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه لايحل الانتفاع به بحال واما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم يؤكل ما اصاب لان الحظر والاباحة تساويا فكان الحكم للحظر قال في الينابيع اذا ارسل كلبه الى بعير فاصاب صيدا لم يؤكل وان ارسله الى ذئب او خنزير فاصاب ظبيا اكل (قوله واذا رمى الرجل

سهما الى صيد فسمى الله تعالى عند الرمى اكل ما اصابه اذا جرحه السهم فمات وان ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل) لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه امااذاوقع فى يده ولم يتمكن وفيه من الحياة فوق مايكون من المذبوح لم يؤكل فى ظاهر الرواية (قوله واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى اصابه اكل) هذا استحسان والقياس لايؤكل فانه يجوز ان يكون مات من رميته ويجوز ان يكون من غيرها وجه الاستحسان ان النبى عليه السلام مر بالروحاء بحمار وحش عقير فبادر اليه اصحابه فقال « دعوه حتى يأتى صاحبه » فجاء رجل من نهر فقال هذه رميتى وانا فى طلبها وقد جعلتها لك يارسول الله فامر النبى عليه السلام ابابكران يقسمها بين الرفاق » وقوله ولم يزل فى طلبه حتى اصابه اكل هذا اذا لم يجد به جراحة اخرى سوى جراحة سهمه اما اذا وجد به ذلك لايؤكل لانه موهوم فلعله مات منها (قوله وان قعد من طلبه فاصابه ميتا لم يؤكل) لما روى ان رجلا اهدى للنبى عليه السلام صيدا فقال له « من اين لك هذا » قال رميته بالامس فكنت فى طلبه حتى هجم على الليل فقطعنى عنه ثم وجدته اليوم ومرماتى فيه فقال عليه السلام « انه غاب عنك ولا ادرى لعل هوام الارض اماتك عليه فقتله لاحاجة لى فيه » وقد روى عن ابن عباس انه قال كل ماصمت ودع ماانميت الاصماء ماقتلته والانماء ماتوارى عنك وفى المصفى الاصماء ان يرميه فيموت بين يديه سريعا والانماء ان يغيب عنه بعد وقوع السهم فيه ثم يموت (قوله وان رمى صيدا فوقع فى الماء لم يؤكل) لانه يحتمل انه مات من الغرق (قوله وكذلك اذا وقع على سطح اوجبل ثم تردى منه الى الارض فمات لم يؤكل) لانه يحتمل الموت من السقوط (قوله وان وقع على الارض ابتداء اكل) لانه لايمكن الاحتراز عنه وفى اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ماتقدم فانه يمكن الاحتراز عنه ولو وقع على صخرة فانشق رأسه لم يؤكل لاحتمال الموت بذلك كذا فى المنتقى قال الحاكم الشهيد وهذا خلاف جواب الاصل فيحتمل ان يكون فيه روايتان (قوله وما اصاب المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه اكل) لانه لابد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة والمعراض عصى محددة الرأس وقيل هو السهم المنحوت من الطرفين (قوله ولايؤكل ما اصابت البندقة اذا مات منها) لانها تدق وتكسر ولاتجرح وكذا لورماه بحجر ولو جرحه اذا كان ثقيلا لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل اكله ثم البندقة اذا كان لها حدة تجرح به اكل قال فى الينابيع ولورمى طائرا بحجر اوعود فكسر جناحه ولم يخرقه لم يؤكل وان خرقه اكل وان اصاب رأسه فقطعه وابانه لم يؤكل لانه ابانه بالثقل والقوة وان ابانه بحده اكل وان رماه بسيف اوسكين فاصابه بحده فجرحه اكل وان اصابه بقفاء السكين اوبمقبض السيف لايؤكل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء كذا فى الهداية

سهما الى صيد فسمى عند الرمى اكل ما اصاب) السهم (اذا جرحه سهم فمات) لانه ذابح بالرمى لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولابد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بينا هدايه (وان ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته لم يؤكل) كما تقدم آنفا (واذا وقع السهم بالصيد فتحامل) اى ذهب بالجرح قال فى المغرب التحامل بالشئ ان يتكلفه على مشقة واعياء يقال تحاملت فى المشى ومنه ضربه ضربا يقدر على التحامل معه اى على المشى مع التكلف ومنه ربما يتحامل الصيد ويطير اى يتكلف الطيران اهـ (حتى غاب) الصيد (عنه و) لكن (لم يزل) الرامى (فى طلبه حتى اصابه ميتا) وليس به الااثر سهمه (اكل) لانه غير مفرط وقد ذكاه الذكاة الضرورية فيحال الموت اليها (وان) كان (قعد عن طلبه ثم اصابه ميتالم يؤكل) لاحتمال موته بسبب آخر والموهوم فى هذا الباب كالمحقق الاانه سقط اعتباره مادام فى طلبه ضرورة انه لايعرى الاصطياد عنه ولاضرورة فيما اذا قعد عن طلبه قيدنابانه ليس به الااثر سهمه لانه لووجد به جراحة اخرى حرم لاحتمال موته منها والجواب فى ارسال الكلب فى هذا

كالجواب في الرمي في جميع ماذكرناه كما في الهدايه (واذا رمى صيدا فوقع في الماء فمات لم يؤكل) لاحتمال موته بالغرق (وكذلك ان وقع على سطح اوجبل ثم تردى منه الى الارض) لاحتمال موته من التردي (وان وقع) الصيد (على الارض ابتداءا اكل) لانه لايمكن الاحتراز وفي اعتباره تحريم لاسد باب الاصطياد بخلاف ماتقدم لانه يمكن الاحتراز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع هدايه (وما اصاب المعراض بعرضه لم يؤكل) لانه لايجرح والجرح لابد منه ليتحقق معنى الذكاة على ماقدمناه (وان) اصاب بحده و (جرحه اكل) لتحقق معنى الذكاة قيدنا بالجرح بالحد لانه لوجرح بعرضه فمات لم يؤكل لقتله بثقله والمعراض هو سهم لاريش له كما في المغرب وفي الجوهرة المعراض عصا محددة الرأس وقيل هو السهم المنحوت من الطرفين (ولا يؤكل مااصابته البندقة) بضم الباء والدال طينة مدورة يرمى بها مغرب (اذا مات منها) لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يجرح وكذلك اذا رماه بحجر قال في الهدايه وكذلك ان جرحه اذا كان ثقيلا ولو به حده لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا وبه حده يحل لتيقن الموت بالجرح ثم قال والاصل في هذه المسائل ان الموت ان كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك كان حراما احتياطا والحديد وغيره سواء اه مع بعض تغيير (واذا رمى الى صيد فقطع عضوا منه اكل) ذلك الصيد اوجود الجرح (ولم يؤكل العضو) المقطوع لقوله صلى الله عليه وسلم « ما ابين من الحي فهو ميت » والعضو بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعدهذه الجراحة جوهره (وان قطعه اثلاثا و) كان (الاكثر مما يلي العجز) اوقده نصفين اوقطع نصف رأسه او اكثره (اكل) الكل لان في هذه الصور لايمكن فيه حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور بخلاف ما اذا كان الاكثر مما يلي الرأس لامكان الحياة فوق حياة المذبوح فيحل مامع الرأس ويحرم العجز لانه مبان من الحي كما مر (ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني) لانهم ليسوا من اهل الذكاة كما يأتي وذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار (ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه) اي لم يوهنه (ولم يخرجه من حيز الامتناع) عن الاخذ (فرماه آخر فقتله) اواثخنه واخرجه عن حيز الامتناع (فهو للثاني) لانه الآخذ وقدقال عليه الصلاة والسلام « الصيد لمن اخذه » هدايه (ويؤكل) اي ذلك الصيد لانه مالم يخرج عن حيز الامتناع فذكاته ضرورية و قد حصلت قال في الهداية وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اه

ولو رماه فجرحه فمات بالجرح ان كان الجرح مدميا اكل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك ايضا عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة اوكبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ اوغلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لابد من الادماء (قوله واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ولا يؤكل العضو) لقوله عليه السلام « ما ابين من الحي فهو ميت » والعضو بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة (قوله وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل الجميع) لان الاوداج متصلة بالقلب الى الدماغ فاذا قطع الثلث مما يلي الرأس صار قاطعا للعروق كما لوذبحه وان كان الاكثر مما يلي الرأس لايؤكل ماصادف العجز لان الجرح لم يصادف العروق فصار مبانا من الحي لايؤكل ويؤكل المبان منه وان قطعه نصفين اكل الجميع ولو ضرب عنق شاة فابان رأسها تحل لقطع الاوداج ويكره (قوله ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني والمحرم) واما الصبي اذا كان يعقل الذبح والتسمية فلا بأس بصيده وذبحه وان كان لايعقل لايحل صيده ولا ذبحه والمجنون كذلك (قوله ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه اخر فهو للثاني ويؤكل) لان الثاني هو الذي صاده واخذه

الموت بالثانى وهذا ليس بذكاة القدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول هدايه (و) الرامى (الثانى ضامن لقيمته للاول) لانه بالرمى اتلف صيدا مملوكا للغير لان الاول ملكه بالرمى المثخن (غير مانقصته جراحته) لانه اتلفه وهو جريح وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف (و يجوز اصطياد مايؤكل لحمه من الحيوان) لانه سبب للانتفاع بلحمه وبقية اجزائه (و) كذا (مالا يؤكل) لانه سبب الانتفاع بجلده او شعره اوقرنه اولاستدفاع شره (وذبيحة المسلم والكتابى) اذا كان يعقل التسمية والذبح ويضبطه وان كان صبيا او مجنونا او امرأة كما فى الهدايه (حلال) لوجود شرطه وهو كون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم اودعوى كالكتابى هدايه (ولا يؤكل ذبيحة المجوسى) لقوله صلى الله عليه وسلم « سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم » ولانه لا يدعى التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا اودعوى هدايه (والمرتد) لانه لاملة له (والوثنى) لانه لايعتقد الملة

(قوله وان كان الاول اثخنه فرماه الثانى فقتله فهو للاول ولم يؤكل) لاحتمال الموت بالثانى وهو ليس بذكاة القدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحيث ينجو منها الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى رمى الثانى اما اذا كان الرمى الاول بحيث لايسلم منه الصيد بان لايبقى فيه من الحيات الابقدر مايبقى فى المذبوح كما اذا ابان رأسه يحل لان الموت لايضاف الى الرمى الثانى لان وجوده وعدمه سواء (قوله والثانى ضامن لقيمته للاول غير مانقصته جراحته) لانه بالرمى اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمى المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف يعتبر يوم الاتلاف وهذه المسئلة على وجوه ان مات من رمية الاول بعد رمية الثانى اكل وعلى الثانى ضمان مانقصته جراحته لان جنايته صادفته مجروحا وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لان الثانى رمى اليه وهو غير ممتنع فصار كمن رمى الى شاة ويضمن الثانى ايضا مانقصته جراحته لانه قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة كما اذا قتل عبدا مريضا وان مات من الجراحتين جميعا لم يؤكل لانه تعلق به الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر والصيد للاول لانه هو الذى اخرجه عن حيز الامتناع وعلى الثانى للاول نصف قيمته مجروحا بجراحتين ومانقصته الجراحة الثانية لانه مات بفعلهما فسقط عنه نصف الضمان وثبت نصفه وانما ضمن مانقصته الجراحة الثانية لانه حصل فى ملك غيره قال فى الزيادات يضمن مانقصته الجراحة ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن مانقصه اولا واما الثانى فلان الموت ايضا حصل بالجراحتين فيكون هو متلف نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى لم تكن بصنيعه والثانية ضمنها مرة فلايضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمى الثانى فهذا الرمى الثانى افسد عليه نصف اللحم فيضمنه (قوله ويجوز اصطياد مايؤكل لحمه من الحيوان ومالايؤكل) لان له عوضا فى غير المأكول بان ينتفع بجلده اوبشعره اوريشه اوقرنه اولاستدفاع شره (قوله وذبيحة المسلم والكتابى حلال) قال فى المستصفى هذا اذا كان الكتابى لايعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده الها فهو كالمجوسى لاتحل لنا ذبيحته ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم اودعوى كالكتابى وان يكون حلالا خارج الحرم وهذا الشرط فى حق الصيد لافى حق الانعام واطلاق ذبيحة المسلم والكتابى يريد به اذا كان الذابح يعقل التسمية ويضبطها ذكرا كان اوانثى صغيرا كان اوكبيرا وان كان لايقدر على الذبح ولا يضبط التسمية فذبيحته ميتة لاتؤكل ولا يؤكل ذبيحة الصبى الذى لايعقل والمجنون والسكران الذى لايعقل ويجوز ذبيحة الاخرس (قوله ولاتؤكل ذبيحة المجوسى والمرتد والوثنى) لان المرتد لاملة له والوثنى مثله واما المجوسى فلقوله عليه السلام فى المجوسى « سنوا بهم سنة اهل الكتاب

(والمحرم) باحد السكين قال فى الهداية يعنى من الصيد وكذا لا يؤكل ماذبح فى الحرم من الصيد والاطلاق فى المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح فى الحرم يستوى فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكاة اه (وان ترك الذابح التسمية عمدا) مسلما كان او كتابيا ﴿ ٢٣٤ ﴾ (فذبيحته ميتة لاتؤكل) لقوله تعالى ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾ الآية (وان تركها ناسيا اكل) لان فى تحريمه حرجا عظيما لان الانسان قل ما يخلو عن النسيان فكان فى اعتباره حرج والحرج مدفوع ولان الناسى غير مخاطب بما نسيه بالحديث فلم يترك فرضا عليه عند الذبح بخلاف العامد كافى الاختيار قال فى الهداية ثم التسمية فى ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهى على المذبوح وفى الصيد عند الارسال والرمى وهى على الآلة لان المقدور له فى الاول الذبح وفى الثانى الرمى والارسال دون الاصابة فتشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لايجوز ولو رمى الصيد وسمى واصاب غيره حل وكذا فى الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل اه وفيها ايضا والشروط فى التسمية هو الذكر الخالص المجرد فلو قال عند الذبح اللهم اغفر لى لا يحل (الذبيحة) لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل فى اصح الروايتين لانه يريد الحمد لله على نعمة العطاس دون التسمية وما تداولته الالسن عند الذبح وهو بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس اه

غير ناكحى نسائهم ولا اكلى ذبائحهم * واما ذبيحة الصابئين وهم فرقة من النصارى فعند ابى حنيفة تؤكل اذا كانوا يؤمنون بنبى ويقرون بكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا يقرون بنبوة عيسى عليه السلام لم تؤكل (قوله والمحرم) يعنى فى الصيد خاصة واطلاق المحرم ينتظم حرمة ذبيحته فى الحل والحرم ولكن لايجوز ماذبح فى الحرم من الصيد سواء ذبحه حلال او محرم ويجوز ذبيحة من يعقل الذبح والتسمية ويضبط ذلك وان كانت امرأة اوصبيا ومعنى ضبط الذبح ان يقدر على فرى الاوداج والاقلف والمجبوب والخصى والخنثى والمخنث يجوز ذبيحتهم على ما ذكرنا (قوله وان ترك الذابح التسمية عمداً فالذبيحة ميتة لايحل اكلها وان تركها ناسيا اكل) وقال الشافعى يؤكل فى الوجهين وقال مالك لايؤكل فى الوجهين والمسلم والذمى فى ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال الكلب والبازى والرمى ثم التسمية فى ذكاة الاختيارى يشترط عنده الذبح وهى على المذبوح وفى الصيد يشترط عند الارسال والرمى وهى على الآلة حتى لو اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لايجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصابه غيره حل وكذا فى الارسال ولو اضجع شاة وسمى وكلمه انسان واستقى ماء فشرب او شحذ السكين قليلا ثم ذبح على تلك التسمية الاولى اجزأه واما اذا طال الحديث او اخذ فى عمل آخر واشتغل به ثم ذبح بتلك التسمية الاولى لم يؤكل واما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب بالاتفاق وانما هو سنة وصورة التسمية بسم الله والله اكبر وقال الحلوانى بسم الله الله اكبر بدون الواو وان قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال مكان التسمية اللهم اغفر لى لم يؤكل لانه دعاء وسؤال ولو قال سبحان الله او الحمد لله او لا اله الا الله يريد التسمية اجزأه لان المأمور به ذكر الله تعالى على وجه التعظيم ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لايجزيه عن التسمية وكذا اذا قال الحمد لله يريد الشكر دون التسمية لايؤكل ولا ينبغى ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله والكلام فيه على ثلاثة اوجه احدها ان يذكره موصولا به لا معطوفا مثل ان يقول ما ذكرنا فهذا يكره ولا تحرم الذبيحة والثانى ان يذكره معطوفا مثل ان يقول بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل بها لغير الله والثالث ان يقول منفصلا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية او بعدها وقبل ان يضجع الذبيحة فانه لابأس به وقد قال عليه السلام * موضعان لا اذكر فيهما عند

(والذبح) الاختياري (في الحلق) وهو في الاصل الحلقوم كما في القاموس (واللبة) بالفتح والتشديد بوزن حبة المنحر اى من العقدة الى مبدأ الصدر وكلام التحفة والكافي وغيرهما يدل على ان الحلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية فالمعنى مبدأ الحلق اى اصل العنق كما في القهستاني فكلام المصنف محتمل للروايتين الآتيتين عن الجامع والمبسوط قال في الهداية وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله اه وعبارة المبسوط الذبح ما بين اللبة واللحيين كالحديث اه قال في النهاية وبينهما اختلاف من حيث الظاهر لان رواية المبسوط تقتضي الحل فيما اذا وقع الذبح قبل العقدة لانه بين اللبة واللحيين ورواية الجامع تقتضي عدمه لانه اذا وقع قبلها لم يكن الحلق محل الذبح فكانت رواية الجامع مقيدة لاطلاق رواية المبسوط وقد صرح في الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل لان المذبح هو الحلقوم لكن رواية الامام الرستغفني تخالف هذه حيث قال هذا قول العوام وليس بمعتبر فتحل سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس او الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد وكان شيخي يفتي بهذه الرواية ويقول الرستغفني امام معتمد في القول والعمل اه وايد الاتقاني هذه الرواية في غاية البيان وشنع على من خالفها غاية التشنيع وقال الا ترى قول محمد في الجامع او اعلاه فاذا ذبح في الاعلى لابد ان تبقى العقدة تحت ولم يلتفت الى العقدة في كلام الله تعالى ولا كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت لا سيما على قول الامام من الاكتفاء بثلاثة من الاربع ايا كانت ويجوز ترك الحلقوم اصلا فبالاولى اذا قطع من اعلاه وبقيت العقدة اسفل اه ومثله في المنح عن البزازية وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعيني وغيرهم لكن جزم في النقاية والمواهب والاصلاح بانه لابد ان تكون العقدة مما تلي الرأس واليه مال الزيلعي قال شيخنا والحق ان كان بالذبح فوق العقدة قطع ثلاثة من العروق فالحق ما قاله شراح الهداية تبعا للرستغفني والا فالحق خلافه اذ لم يوجد شرط الحل باتفاق اهل المذهب ويظهر ذلك بالمشاهدة او سؤال اهل الخبرة فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال اه (والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم) بضم الحاء اصله الحلق زيد الواو والميم كما في المقاييس مجرى النفس لا غير قهستاني (والمرئ) وزان كريم رأس المعدة والكرش اللازق بالحلقوم يجرى فيه الطعام والشراب ومنه يدخل في المعدة وهو مهموز وجمعه مرؤ بضمتين مثل بريد وبرد وحكى الازهري الهمزة والابدال والادغام مصباح (والودجان) تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ قهستاني (فان قطعها) اى العروق الاربعة (حل الاكل) اتفاقا (وان قطع اكثرها) يعني ثلاثة منها اى ثلاثة كانت (فكذلك) اى حل الاكل (عند ابي حنيفة وقالا لابد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين) قال في الجواهر والمشهور في كتب اصحابنا ان هذا قول ابي يوسف وحده اه وكذا قال الزاهدي وصاحب الهداية ثم قال وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن الامام لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها اه قال في زاد الفقهاء والصحيح قول

الذبيحة وعند العطاس ، وان قال بسم الله وصلى الله على محمد توكل والاولى ان لا يقول ذلك وفي المشكل الذبح عند مرأى الضيف تعظيما له لا يحل اكلها وكذا عند قدوم الامير او غيره تعظيما له لانه اهل به لغير الله واما اذا ذبح عند غيبة الضيف لاجل الضيافة فانه لا بأس به ولو سمى بالفارسية او الرومية وهو يحسن العربية اولا يحسنها اجزأه (**قوله** والذبح بين الحلق واللبة) اللبة اعلاه الصدر وهي نقرة النحر وفي الكرخي الذكاة في اللبة فما فوق ذلك الى اللحيين وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه ومعنى كلام الشيخ بين بمعنى في اى والذبح في الحلق واللبة (**قوله** والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمرئ والودجان) الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهما العرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرئ (**قوله** فاذا قطعها حل الاكل) لانه اكمل الذكاة ووجد شرطها في محلها (**قوله** وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة) لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لابد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين) قال في الهداية والمشهور ان هذا قول ابي يوسف وحده

ابى حنيفة واعتمده الامام المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (ويجوز الذبح بالليطة) بكسر اللام وسكون الياء هى قشر القصب اللازق كما فى حاشية الحموى (والمروة) بفتح الميم كما فى المنح من اخى زاده قال فى الجوهرة والمروة واحدة المرو وهى حجارة بيض براق قدح منها النار اه (وبكل شئ) له ﴿ ٢٣٦ ﴾ حدة تذبح به بحيث اذا ذبح افرى الاوداج و (انهر) اى اسال (الدم) لان ذلك حقيقة الذبح (الا السن القائم) اى غير المنزوع (والظفر القائم) فانه لايحل وان افرى الاوداج وانهر الدم بالاجماع للنص ولانه يقتل بالثقل لانه يعتمد عليه قيد بالقائم لان المنزوع اذا عمل عمل السكين حل عندنا وان كره قهستانى (ويستحب ان يحد الذابح شفرته) بالفتح السكين العظيم وان يكون قبل الاضجاع وكره بعده (ومن بلغ بالسكين النخاع) بتثليث النون هو خيط ابيض فى جوف الفقار يقال ذبحه فنخعه اى جاوز منتهى الذبح الى النخاع كما فى الصحاح (اوقطع الرأس) قبل ان تسكن (كره له ذلك) لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهى عنه ويؤكل ذبيحته) لان كراهة الفعل لاتوجب التحريم (وان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق) اللازم قطعها (جاز) وحلت لتحقق الموت بما هو ذكاة (و) لكن (يكره) ذلك لما فيه من زيادة التعذيب من غير حاجة كما مر (اوشق)
(وان ماتت) الشاة) قبل قطع العروق لم تؤكل) لوجود الموت بما ليس بذكاة

ومعناه اذا قطع ثلاثة وترك واحدا جاز اى الثلاثة كانت عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ان قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين جاز والا فلا حتى لوقطع الحلقوم والمرى اواقتصر على احدهما مع الودجين لم يجز عند ابى يوسف وقال محمد لايجوز حتى يقطع من كل واحد من العروق الاربعة اكثره (**قوله** ويجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل شئ انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم) الليطة قشرة القصب والمروة واحدة المرو وهى حجارة بيض براقة يقدح منها النار وقيد بالظفر القائم والسن القائمة لانها اذا كانت منزوعة جاز الذبح بها ولا بأس باكله وقال الشافعى المذبوح بهما ميتة لايجوز اكلها واما الذبح بالسن القائمة والظفر القائم فانه لايجوز بالاجماع فان ذبح بهما كان ميتة لانه يقتل بالنقل لانه يعتمد عليه ولو ذبح الشاة ولم يسل منها دم قال ابو القاسم الصفار لا تؤكل وقال ابو بكر الاسكاف والهندوانى تؤكل لان فرى الاوداج قد حصل وهذا انما يكون فى الشاة اذا علفت العناب (**قوله** ويستحب ان يحد الذابح شفرته) لقوله عليه السلام « واذ ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته » ولان تحديدها اسرع للذبح واسهل على الحيوان ويكره الذبح بالسكين الكليلة لما فيه من تعذيب الحيوان وهو منهى عنه ويكره ان يضجع الشاة ثم يحد الشفرة بعد ما اضجعها وروى ان النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال « لقد اردت ان تميتها ميتتين الا حددتها قبل ان تضجعها » ورأى عمر رضى الله عنه رجلا قد اضجع شاة وجعل رجله على صفحة وجهها وهو يحد الشفرة فضربه بالدرة فهرب وشردت الشاة فقال عمر هلا حددتها قبل ان تضع رجلك موضع وضعتها ولان البهائم تحس بمايجزع منه فاذا فعل ذلك زاد فى المها وذلك لايجوز ويكره ايضا ان يجر برجلها اذااراد ذبحها ويستحب ان يسوقها برفق ويضجعها برفق **قوله** ومن بلغ بالسكين النخاع اوقطع الرأس كره له ذلك ويؤكل ذبيحته) النخاع عرق ابيض فى عظم الرقبة ويكره له ايضا ان يكسر العنق قبل ان تموت وان يخلع جلدها قبل ان تبرد (**قوله** فان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره) لانه خلاف المسنون (**قوله** وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل) لانها ماتت قبل وجود الذكاة فى محلها كما لوماتت حتف انفها رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها الافوها ان فتحت فاها لاتؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان غمضتها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها اكلت وان لم يقم شعرها لا تؤكل وان قام اكلت هذا كله اذا لم يعلم انها حية وقت الذبح اما اذا علمت يقينا اكلت بكل حال كذا فى الواقعات وفى الينابيع الشاة اذا مرضت

او شق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار مايعيش المذبوح فعند ابى يوسف محمد لاتحل الذكاة والمختار ان كان كل شئ ذبح وهو حى حل اكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى ﴿ الا ما ذكيتم ﴾ من غير فصل وان ذبح شاة او بقرة وتحركت وخرج منها الدم اكلت وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم لم تؤكل وان تحركت ولم يخرج منها الدم اكلت وان خرج منها الدم ولم يتحرك وخروجه مثل مايخرج من الحى اكلت عند ابى حنيفة وبه نأخذ كذا فى الينابيع (قوله وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح) لانه مقدور على ذبحه كالشاة (قوله وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح) والاصل فى هذا ان الذكاة على ضربين اختيارية واضطرارية ومتى قدر على الاختيارية لايحل له الذكاة الاضطرارية ومتى عجز عنها حلت له الاضطرارية فالاختيارية مابين اللبة واللحيين والاضطرارية الطعن والجرح وانهار الدم فى الصيد وكل ما كان فى علة الصيد من الاهل كالابل اذا ندت او وقع منها شئ فى بئر فلم يقدر على نحره فانه يطعنه فى اى موضع قدر عليه فيحل اكله وكذا اذا تردت بقرة فى بئر فلم يقدر على ذبحها فان ذكاتها العقر والجرح مالم يصادف العروق على هذا اجمع العلماء لان الذبح فيه متعذر واما الشاة فانها اذا ندت فى الصحراء فذكاتها العقر لانهما يدفعان عن انفسهما بقوتهما فلايقدر عليهما (قوله والمستحب فى البقرة والغنم الذبح) قال الله تعالى ﴿ ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة ﴾ وقال فى النعم ﴿ وفديناه بذبح عظيم ﴾ (قوله فان نحرها جاز ويكره) اما الجواز فلقوله عليه السلام « انهر الدم بما شئت » واما الكراهة فلمخالفة السنة المتوارثة فان قيل روى جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولم يقل ذبحنا البقرة قيل العرب قد تضمر الفعل اذا كان فى اللفظ دليل عليه قال الشاعر

علفتها تبنا وماء باردا * حتى شبت همالة عيناها

اى وسقيتها ماء باردا فاضمر الفعل كذا هذا معناه وذبحنا البقرة (قوله والمستحب فى الابل النحر) لقوله تعالى ﴿ فصل لربك وانحر ﴾ يعنى البدن ولان اللبة من البدنة ليس فيها لحم فلذلك استحب فيها النحر لانه اسهل على الحيوان بخلاف الغنم والبقر فان حلقهما على وجه واحد (قوله فان ذبحها جاز ويكره) وقال مالك لايجوز فان ذبحها لم تؤكل وكذا عنده اذا نحر الشاة والبقرة لاتؤكل لنا قوله عليه السلام « انهر الدم بما شئت » والسنة فى البعير ان ينحر قائما معقول اليد اليسرى فان اضجعه جاز والاول افضل والسنة فى الشاة والبقرة ان تذبح مضجعة لانه امكن لقطع العروق ويستقبل القبلة فى الجميع قال فى الواقعات رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحياة فيها باقية فقطع انسان منها قطعة يحل اكل المقطوع لان المخصوص بعدم الحل ما ابين من الحى وهذا لايسمى حيا مطلقا قال فى التفسير

(وما استأنس من الصيد) وصار مقدورا عليه (فذكاته الذبح) لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار ولا عجز اذا استأنس وصار مقدورا عليه (وماتوحش من النعم) وصار ممتنعا لايقدر عليه (فذكاته) ذكاة الضرورة (العقر والجرح) لتحقق العجز (والمستحب فى الابل النحر) فى اللبة وهو موضع القلادة من الصدر لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها فى المنحر (فان ذبحها) من الاعلى (جاز و) لكن (يكره) لمخالفة السنة (والمستحب فى البقر والغنم الذبح) من اعلى العنق لانه المتوارث ولاجتماع العروق فيهما فى المذبح (فان نحرهما) من اسفل العنق (جاز) ايضا (و) لكن (يكره) لمخالفة السنة

(ومن نحر ناقة اوذبح بقرة اوشاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل) سواء كان (اشعر اولم يشعر) يعني تم خلقه اولم يتم لانه لايشعر الا بعد تمام الخلق قال في الهداية وهذا عند ابي حنيفة ﴿ ٢٣٨ ﴾ وهو قول زفر والحسن بن زياد وقال ابي يوسف ومحمد اذا تم خلقه اكل اه قال في التصحيح واختار قول ابي حنيفة الامام البرهاني والنسفي وغيرهما اه (ولا يجوز اكل كل ذي ناب) يصيده (من السباع) بيان لذي ناب والسباع جمع سبع وهو كل حيوان مختطف منتهب جارح قاتل عادي عادة هداية (ولا كل ذي مخلب) بكسر الميم يصيد به والمخلب ظفر كل سبع من الماشي والطائر كما في القاموس (من الطير) بيان لذي مخلب (ولا بأس بغراب الزرع) وهو المعروف بالزاغ لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير وكذا الذي يخلط بين اكل الحب والجيف كالعقعق وهو المعروف بالقاف على الاصح كما في العناية وغيرها وفي الهداية لابأس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف (ولا يؤكل) الغراب (الا بقع الذي يأكل الجيف) جمع جيفة جثة الميت اذا راح كما في الصحاح

قوله تعالى ﴿ فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها ﴾ يعني الابل اذا سقطت بعد النحر فوقعت جنوبها على الارض وخرجت روحها فكلوا منها ولا يجوز الاكل من البدن الا بعد خروج الروح (قوله ومن نحر ناقة اوذبح بقرة اوشاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر اولم يشعر) هذا قول ابي حنيفة وزفر وعندهما ان تم خلقه اكل والا فلا لقوله عليه السلام « ذكاة الجنين ذكاة امه » ولانه في حكم جزء من اجزائها بدليل انه يدخل في بيعها ويعتق بعتقها فصار كسائر اعضائها ولابي حنيفة قوله تعالى ﴿ حرمت عليكم الميتة ﴾ وهي اسم لما مات حتف انفه وهذا موجود في الجنين لانه لايموت بموت امه لانها قد تموت ويبقى الجنين في بطنها حيا ويموت وهي حية فحياته غير متعلقة بحياتها فلا تكون ذكاتها ذكاة له فصارا كالشاتين لايكون ذكاة احدهما ذكاة للآخر ولانه اصل في الحياة والدم لانه يتصور حياته بعد موتها وله دم على حدة غير دمها والذبح شرع لتمييز الدم النجس من اللحم الطاهر وذبحها لايكون سببا لخروج الدم منه ومارواه من الحديث قد روى ذكاة امه بالنصب بنزع الخافض اي كذكاة امه واما اذا خرج الجنين حيا ومات لم يؤكل بالاجماع وانما الخلاف فيما اذا خرج ميتا وانما شرطا ان يكون كامل الخلق لانه اذا لم يكمل فهو كالمضغة والدم فلايحل اكله ومعنى قوله اشعر اولم يشعر اي تم خلقه اولم يتم (قوله ولايجوز اكل كل ذي ناب من السباع ولاذي مخلب من الطير) المراد من ذي الناب ان يكون له ناب يصطاد به وكذا من ذي المخلب والا فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب وذاك لاتأثير له فذوا الناب من السباع الاسد والنمر والفهد والذئب والضبع والثعلب والكلب والسنور البري والاهلي والفيل والقرد وكذا اليربوع وابن عرس من سباع الهوام وذو المخلب من الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب والرخم والغراب الاسود والحدأة والشاهين وكل مايصطاد بمخلبه وقد روي النبي عليه السلام لعن يوم خيبر عشرة وحرم خمسة لعن اكل الرباء وموكله وكاتبه وشاهده ومحليه والواشمة والموشومة والواصلة والموصولة ومانع الصدقة وحرم الخاطفة والمنتهبة والمجثمة والحمار الاهلي وكل ذي ناب من السباع وقال « اكل كل ذي ناب من السباع حرام » فالخاطفة هي ماتختطف من الهوى مثل البازي والحداة والمنتهبة هي ماتنتهب من الارض مثل الذئب ونحوه والمجثمة يروى بفتح الثاء وكسرها فهي بالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غما وبالكسر هو كل شيء عادته ان يجثم على الصيد مثل الكلب والذئب (قوله ولابأس بغراب الذرع) لانه يأكل الحب وليس هو من سباع الطير ولايأكل الجيف وكذا لابأس باكل العقعق والهدهد والحمام والعصافير لان عامة اكلها الحب والثمار (قوله ولايؤكل الابقع الذي يأكل الجيف) وكذا كل غراب يخلط الجيف والحب لايؤكل

قال القهستاني اي لايأكل الا الجيفة وجثة الميت وفيه اشعار بانه لواكل من الثلاثة الجيفة والجثة (واما) والحب جميعا حل ولم يكره وقالا يكره والاول اصح اه وفي العناية والغراب ثلاثة انواع نوع يلتقط الحب ولايأكل

الجيف وليس بمكروه ونوع لا يأكل الا الجيف وهو الذي سماه المصنف الابقع وانه مكروه ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف اخرى ولم يذكره في الكتاب وهو غير مكروه عنده مكروه عند ابي يوسف اه (ويكره) اي لا يحل (اكل الضبع) لان له نابا (والضب) دابة تشبه الجرذون لورود النهي عنه ولانه من الحشرات (والحشرات) وهي صغار دواب الارض (كلها) اي المائي والبري كالضفدع ﴿ ٢٣٩ ﴾ والسلحفات والسرطان والفار والوزغ والحيات لانها من الخبائث ولهذا لا يجب على المحرم بقتلها شيء (ولا يجوز اكل لحم الحمر) بضمتين (الاهلية) لورود النهي عنها (والبغال) لانها متولدة من الحمر فكانت مثلها قيد بالاهلية لان الوحشية وان صارت اهلية حلال وان نزا احدهما على الاخر فالحكم للام كما في النظم قهستاني (ويكره اكل لحم الفرس عند ابي حنيفة) قال الامام الاسبيجابي الصحيح انه كراهة تنزيه وفي الهداية وشرح الزاهدي ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح وقالا لا بأس بأكله ورجعوا دليل الامام واختاره المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة تصحيح (ولا بأس باكل الارنب) لانه ليس من السباع ولا من آكلة الجيف فاشبه الظبي (واذا ذبح مالا يؤكل لحمه طهر) بفتح الهاء وضمها (لحمه وجلده) لان الذكاة تؤثر في ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة دون الجلد واللحم فاذا زالت طهرت كما في الدباغ هدايه قال في التصحيح وهذا مختار صاحب الهدايه ايضا وقال كثير من المشايخ يطهر جلده لا لحمه وهو الاصح كما في الكافي والغاية والنهاية وغيرهما اه (الا الآدمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما) الآدمي لكرامته وحرمته والخنزير لنجاسة عينه واهانته كما في الدباغ

واما الدجاج فلا بأس باكله باجماع العلماء وكذا البط الكسكري في حكم الدجاج (قوله ويكره اكل الضبع والضب والحشرات كلها) وقال الشافعي لا بأس باكل الضبع والضب * وقوله * والحشرات كلها * يعني المائي والبري كالضفدع وغيرها وكذا السلحفاة لانها من الحشرات وكذا الفيران والاوزاغ والعضاية والقنافذ والحيات وجميع الذبيب والزنابير والعقارب والذباب والجعلان لان هذه الاشياء مستخبثة قال الله تعالى ﴿ ويحرم عليهم الخبائث ﴾ واما الوبر فقال ابو يوسف هو مثل الارنب لانه يعتلف البقول والنبت ولا يأكل الجيف ويجوز اكل الضبأ وبقر الوحش وحمر الوحش والابل وهو الوعل (قوله ولا يجوز اكل لحوم الحمر الاهلية والبغال) لان النبي عليه السلام حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وامر اباطلحة ان ينادي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهاكم عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس فاراقوا القدور وهي تغلي واما البغل فهو متولد من الحمار فكان مثله (قوله ويكره اكل لحم الفرس عند ابي حنيفة) يعني كراهة تحريم لا كراهة تنزيه وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس باكله لما روى جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر واذن في الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى ﴿ والخيل والبغال والحمير لتركبوها ﴾ خرج مخرج الامتنان فلو جازا كلها لذكره وان النعمة بالاكل اكثر من النعمة بالركوب الا ترى ان الابل لما كانت تؤكل وتركب جمع بينهما فقال تعالى ﴿ ومنها ركوبهم ومنها يأكلون ﴾ ولان الخيل آلة ارهاب العدو فيكره اكلها احتراما لها ولهذا يضرب للفرس سهما في الغنيمة ولان في اباحتها تقليل الجهاد واما لبنها فلا بأس به لانه ليس في شربه تقليل الجهاد (قوله ولا بأس باكل الارانب) لانها ليست من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبهت الظبا ﴿ مسئلة ﴾ الكلب اذا نزى على معزة فولدت ولدا رأسه مثل رأس الكلب وماسوى ذلك من الاعضاء يشبه المعز فانه يقدم اليه اللحم والعلف فان تناول اللحم دون العلف لم يأكل لانه كلب وان تناول العلف دون اللحم رمي بالرأس ويؤكل ما سواه فان تناولهما جميعا يضرب فان نبح لا يؤكل وان نعر رمي بالرأس بعد الذبح ويؤكل ماسواه وان نبح ونعر يقرب اليه الماء فان ولغ فهو كلب لا يؤكل وان شرب رمي بالرأس ويؤكل ماسواه وقيل ان خرج منه الكرش يؤكل ماسوى الرأس وان خرج منه الامعاء لا يؤكل (قوله واذا ذبح مالا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الآدمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما شيئا)

اما الآدمى لحرمته والخنزير لنجاسته كما فى الدباغ لقوله عليه السلام « دباغ الاديم ذكاته » فكما يطهر بالدباغ كذلك يطهر بالذكاة بخلاف ماذبحه المجوسى لان ذبحه اماتة فى الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع فى الماء القليل لايفسده وهل يجوز الانتفاع به فى غير الاكل قيل لايجوز كالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به فى غير الاكل كذا فى الهدايه واختلفوا فى الموجب لطهارة مالا يؤكل لحمه هل بمجرد الذبح اوالذبح مع التسمية والظاهر انه لايطهر الابالذبح مع التسمية والا فيلزم تطهير ماذبحه المجوسى ويكره اكل لحوم الابل الجلالة وشرب لبنها وكذا البقرة والشاة والجلالة هى التى تاكل العذرة والنجاسات لاغير اما اذا خلطت فليس بجلالة وقيل هى التى الاغلب من اكلها النجاسة وكذا نهى النبى صلى الله عليه وسلم ان يحج عليها اويغزى عليها اوينتفع بها فى العمل الان تحبس ايماوتعلف وهذا محمول على انها تنتن فى نفسها فمنع من استعمالها حتى لاتتأذى الناس بريحها وكان ابوحنيفة لايوقت فى حبسها وقتا وانما قال يحبسها حتى يطيب لحمها وروى انها يحبس ثلاثة ايام وقيل سبع ايام وذلك موقوف على زوال النتن ولاعبرة بالايام • وتوقف ابوحنيفة فى ثمان مسائل ولم يوقت فيها وقتا • احدها هذه متى يطيب لحمها • والثانية الكلب متى يصير معلما • والثالثة متى وقت الختان • والرابعة الخنثى المشكل • والخامسة سؤر الحمار • والسادسة الدهر منكرا • والسابعة هل الملائكة افضل ام الانبياء • والثامنة اطفال المشركين توقف فى هذه المسائل لغاية ورعه واماالدجاج فانها لم تكره وان تناول النجاسة لانه لاينتن كما ينتن الابل فاذا اريدذبح الجلالة حبست ثلاثة ايام اونحوها وتعلف وهل تحبس الدجاجة اذا اريد ذبحها قال ابويوسف لاوروى انها تحبس ثلاثة ايام لان النبى عليه السلام كان يحبس الدجاج ثلاثا يأكله قلنا هذا على طريق التنزه لاعلى الوجوب ولوارتضع جدى بلبن كلبة اوخنزيرة حتى كبر لايكره اكله لان لحمه لايتغير بذلك (قوله ولايؤكل من حيوان الماء الا السمك ويكره اكل الطافى منه) اى من السمك واما ماتلف من شدة الحر والبرد ففيه روايتان احداهما يؤكل لانه مات بسبب حادث وهولوالقاه الماء على الشط والثانية لايؤكل لانه مات حتف انفه ولو ان سمكة ابتلعت سمكة اكلتا جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث واما اذا خرجت من دبر السمك لاتؤكل لانها قد استحالت عذرة (قوله ولابأس باكل الجريث والمار ماهى) لانهما من انواع السمك فالطريث البكاس والمار ماهى العربى وقيل القدز (قوله ويجوز اكل الجراد ولاذكاة له) لقوله عليه السلام « احلت لنا ميتتان ودمان » فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال وقد روى عن ابى داود قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات نأكل الجراد وسئل على رضى الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته ﴿مسئلة﴾

(ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك) لقوله تعالى ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ وما سوى السمك خبيث (ويكره اكل الطافى منه) على وجه الماء الذى مات حتف انفه وهو مابطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما فى بطن الطافى وما مات بحر الماء وبرده وبربطه فيه اوالقاء شئ فوته بآفة درعن الوهبانية (ولا بأس باكل) السمك (الجريث) بكسر الجيم وتشديد الراء ويقال له الجرى ضرب من السمك مدور (والمار ماهى) ضرب من السمك فى صورة الحية قال فى الدرر وخصهما بالذكر اشارة الى ضعف مانقل فى المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمار ماهى اه (ويجوز اكل الجراد ولا ذكاة له) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم « احلت لنا ميتتان» وسئل الامام على رضى الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته هدايه

كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبيحة سبعة اشياء الذكر والانثيين والقبل والغدد والمرارة والمثانة والدم وزاد فى الينابيع الدبر قال ابوحنيفة اما الدم فحرام بالنص واما الستة الباقية فكروهة لان النفس تستخبثها وتكرهها والله اعلم

كتاب الاضحيه

الاضحية اراقة الدم من النعم دون سائر الحيوان والدليل على انها الاراقة انه لو تصدق بعين الحيوان لم يجز والصدقة بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق به جاز قال فى الواقعات شراء الاضحية بعشرة دراهم خير من التصدق بالف درهم لان القربة التى تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة (**قوله** رحمه الله الاضحية واجبة) اى التضحية لان الوجوب من صفات الفعل الا ان الشيخ قال ذلك توسعة ومجازا ونعنى بقوله واجبة عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدها وعن ابى يوسف انها سنة مؤكدة وبه قال الشافعى وذكر الطحاوى قول محمد مع ابى يوسف (**قوله على كل حر مسلم** مقيم موسر فى يوم الاضحى) شرط الحرية لان العبد لا يملك شيئا وشرط الاسلام لانها عبادة والكافر ليس من اهلها وشرط الاقامة لانها لو وجبت على المسافر لتشاغل بها عن سفره ولانه قد سقط عنه ماهو اكد من ذلك كالجمعة وبعض الفرض حتى لا يتشاغل عن سفره وتجب على اهل الامصار والقرى والبرارئ ويشترط فى وجوبها اليسار لانها حق فى مال يجب على وجه القربة كالزكاة واحترز بقوله على وجه القربة عن النفقة واشترط يوم الاضحى لان اليوم مضاف اليها وايام الاضحى ثلاثة يوم النحر ويومان بعده واولها افضلها والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه امكن لاستيفاء العروق وان ذبحها بالليل اجزأه مع الكراهة ولا تجب على الحاج والمسافر فاما اهل مكة فانها تجب عليهم وان حجوا وفى الخجندى لا تجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة واما العتيرة فهى منسوخة وهى شاة كانت تقام فى رجب (**قوله** عن نفسه وعن اولاده الصغار) اعتبارا بالفطرة هذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وفى ظاهر الرواية لا تجب الاعلى نفسه خاصة بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس يمونه ويلى عليه وهذه قربة محضة والاصل فى القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا قالوا لا يجب ان يضحى عن عبده بالاجماع وان كان يجب عليه فطرته فان كان للصغير مال ضحى عنه ابوه اووصيه من مال الصغير عندهما وقال محمد وزفر يضحى عنه ابوه من مال نفسه لا من مال الصغير وهذا كله على رواية الحسن والخلاف فى هذا كالخلاف فى صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير اجماعا لان القربة تتأدى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا تجوز ذلك فى مال الصغير ولا يمكن الصغير ان يأكله كله والاصح انه يضحى عنه من ماله ويأكل منه الصغير ما امكنه ويدخر له قدر حاجته ويبتاع له بما بقى ما ينتفع بعينه كما يجوز ان ينتفع البالغ بجلد الاضحية وقال فى شاهان يشترى له به ما يؤكل كالحنطة والخبز وغيره وقال

افعولة وكسرها اتباعا لكسرة الحاء والجمع اضاحى والثالث ضحية والجمع ضحايا مثل عطية وعطايا والرابعة اضحاة بفتح الهمزة والجمع اضحى مثل ارطاة وارطى ومنه عيد الاضحى كذا فى المصباح (الاضحية) لغة اسم للمذبح وقت الضحى ثم كثر حتى صار اسما للمذبح فى اى وقت كان من ايام الاضحى من تسمية الشئ باسم وقته وشرعا ذبح حيوان مخصوص فى وقت مخصوص بنية القربة وهى (واجبة) قال فى التصحيح وهذا قول ابى حنيفة ومحمد والحسن وزفر واحدى الروايتين عن ابى يوسف وعنه انها سنة وذكر الطحاوى انه على قول ابى حنيفة واجبة وعلى قول ابى يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وعلى قول ابى حنيفة اعتمد المصحون كالمحبوبى والنسفى وغيرهما اه (على كل حر مسلم مقيم) بمصر اوقرية اوبادية كما فى الجوهره (موسر) بيسار الفطرة (فى يوم الاضحى) اى يوم من ايامها الثلاثة الآتية لانها مختصة بها (عن نفسه و) عن كل واحد من (ولده) بضم الواو جمع ولد (الصغار) اعتبارا بالفطرة

(يذبح عن كل واحد منهم شاة اويذبح بدنة) من الابل (اوبقرة عن سبعة) وكذا مادونها بالاولى فلوعن اكثر لم تجز عن احد منهم قال فى التصحيح وهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة قال فى شرح الزاهدى ويروى عنه انه لايجب عن ولده وهو ظاهر الرواية ومثله فى الهدايه وقال الاسبيجابى وهو الاظهر وان كان للصغير مال اختلف المشائخ على قول ابى حنيفة والاصح انه لايجب وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسى وجمله الصدر الشهيد ظاهر الرواية وقال القدورى وتبعه صاحب الهدايه والاصح انه يضحى من ماله ويأكل منه ماامكنه ويبتاع بماتبقى ماينتفع بعينه اه (وليس على الفقير والمسافر اضحية) واجبة دفعا للحرج اما الفقير فظاهر واما المسافر فلان ادائها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضى الوقت (ووقت الاضحية) لاهل الامصار والقرى (يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لايجوز لاهل الامصار الذبح) فى اليوم الاول

فى الينابيع ولوكان المجنون موسرا ضحى عنه وليه من ماله فى الرواية المشهورة وروى انه لاتجب الاضحية فى مال المجنون ولاتجب عليه ان يضحى عن اولاده الكبار لانه لاولاية له عليهم واما ابن ابنه الصغير فروى الحسن عن ابى حنيفة انه يضحى عنه اذا كان ابوه ميتا وان كان حيا لاتجب عليه لانه لاولاية للجد عليه كالاخ وان ولد للرجل ولد وهو موسر فى ايام الذبح قال الحسن عن ابى حنيفة يجب عليه ان يذبح عنه مالم تمض ايام الذبح لانه حدث فى وقت الوجوب وان مات ابن له صغير فى ايام النحر قبل ان يذبح عنه فليس عليه ان تضحى عنه لان العبادات الموقتة تجب عندنا بآخر وقتها فمن مات قبل الوجوب لم يتبين فى حقه وقد قال ابو حنيفة ليس على المسافر ان يذبح عن نفسه وعليه ان يذبح عن اولاده اذا كانوا مقيمين فان كانوا مسافرين معه لم يضح عنهم كذا فى الكرخى وان كان مقيما واولاده مسافرين ضحى عن نفسه خاصة ومن مات فى وسط ايام النحر فلا اضحية عليه سواء كان بالغا اوصبيا (قوله يذبح عن كل واحد منهم شاة) شرط الذبح حتى لوتصدق بها حية فى ايام النحر لايجوز لان الاضحية الاراقة (قوله اويذبح بدنة اوبقرة عن سبعة) والبدنة والبقرة تجزئ كل واحدة منها عن سبعة اذا كانوا كلهم يريدون بها وجه الله تعالى وان اختلفت وجوه القرب بان يريد احدهم الهدى و الآخر جزاء الصيد والآخر هدى المتعة والآخر الاضحية والآخر التطوع وقال زفر لايجوز الا اذا اتفقت القرب كلها وان كان احدهم يريد بنصيبه اللحم فانه لايجزئ عن الكل اجماعا وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع فانه لايجوز عن الكل ايضا لانعدام وصف القربة فى البعض وكذا يجوز عن خمسة اوثلاثة ولايجوز عن ثمانية وقال مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولايجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة ثم اذا جازت الشركة فالقسمة للحم بالوزن فان اقتسموا اجزاء لم يجز الا اذا كان معه من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع وان اشترك سبعة فى بدنة فات احدهم قبل الذبح فرضى ورثته ان يذبح عن الميت جاز استحسانا وقال زفر لايجوز لان الميت قد سقط عنه الذبح وفعل الوارث لايقوم مقام فعله فصار نصيبه اللحم فلم يجز ولنا ان الوارث يملك ان يتقرب عن الميت بدليل انه يجوز ان يحج عنه ويتصدق عنه فصار نصيب الميت للقربة فيجوز عن الباقين فان كان احدهم ذميا اراد القربة لم يجز عنه ولا عن غيره لانه لاقربة له فصار كمن يريد بنصيبه اللحم (قوله وليس على الفقير والمسافر اضحية) اما الفقير فظاهر واما المسافر فلما روى عن على رضى الله عنه انه قال ليس على المسافر جمعة ولااضحية (قوله ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر) فلو جاء من يوم النحر وله مائتا درهم اواكثر فسرقت منه اوهلكت اونقص عددها فلا اضحية عليه ولوجاء يوم الاضحى ولا مال له ثم استفاد مائتين فى ايام النحر فعليه الاضحية اذا لم يكن عليه دين (قوله الا انه لايجوز لاهل الامصار الذبح

(حتى يصلى الامام صلاة العيد) او يخرج وقتها بالزوال لانه يشترط فى حقهم تقديم صلاة العيد على الاضحية او خروج وقتها فاذا لم يوجد احدهما لاتجوز الاضحية لفقد الشرط (فاما اهل السواد) اى القرى (فيذبحون بعد الفجر) لوجود الوقت وعدم اشتراط الصلاة لانه لاصلاة عليهم وماعبر به بعضهم من ان اول وقتها بعد صلاة العيدان ذبح فى مصر وبعد طلوع الفجر ان ذبح فى غيره قال القهستانى فيه تسامح اذ التضحية عبادة لايختلف وقتها بالمصر وغيره بل شرطها فاول وقتها فى حق المصرى والقروى طلوع الفجر الا انه شرط لاهل المصر تقديم الصلاة عليها فعدم الجواز لفقد الشرط لا لعدم الوقت كما فى المبسوط واليه اشير فى الهدايه وغيره اه ثم المعتبر فى ذلك مكان الاضحية حتى لوكانت فى السواد والمضحى فى المصر تجوز كانشق الفجر وفى العكس لايجوز الا بعد الصلاة هدايه قيدنا باليوم الاول لانه فى غير اليوم الاول لايشترط تقديم الصلاة وان صليت فيه قال فى البدايع وان اخر الامام صلاة العيد فلا ذبح حتى ينتصف النهار فان اشتغل الامام فلم يصل او ترك عمدا حتى زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة فى الايام كلها لانه لما زالت الشمس فقد فات وقت الصلاة وانما يخرج الامام فى اليوم الثانى والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط فى الاداء لا فى القضاء كذا ذكره القدورى اه وذكر نحوه فى الزيلعى عن المحيط (وهى جائزة فى ثلاثة ايام) وهى (يوم النحر ويومان بعده) لما روى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله عنهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرأى لايهتدى الى المقادير وفى الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل الا لمعارض ويجوز الذبح فى لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة والكل يمضى باربعة اولها نحر لاغير وآخرها تشريق لاغير

حتى يصلى الامام صلاة العيد) لقوله عليه السلام « ان اول نسكنا فى يومنا هذا الصلاة ثم الذبح » وقال عليه السلام « من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين » فان اخر الامام الصلاة فليس له ان يذبح حتى ينتصف النهار وكذا اذا ترك الصلاة متعمدا حتى انتصف النهار فقد حل الذبح من غير صلاة فى الايام كلها فان ذبح بعد ما قعد الامام مقدار التشهد جاز ولو ذبح بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزأهم وكذا على عكسه وقيل فى عكسه يجزيه قياسا واستحسانا وان ذبح بعد ما صلى الامام ثم علم انه صلى بهم وهو محدث اجزأه ويعتبر فى الذبح مكان الاضحية لامكان الرجل فى المصر والشاة فى السواد فذبحوا عنه بعد طلوع الفجر بامره جاز وان كان فى السواد والشاة فى المصر لايجوز الذبح الا بعد صلاة العيد وحيلة المصرى اذا اراد ان يتعجل فانه يبعث بها الى خارج المصر فيضحى بها بعد طلوع الفجر قال فى الهدايه وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضى ايام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر فى القرب مكان المحل لامكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لاتسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر وان كان الرجل من اهل السواد مسكنه فيه دخل المصر لصلاة الاضحى وامرهم ان يضحوا عنه جاز ان يذبحوا عنه بطلوع الفجر لان المعتبر مكان الفعل دون مكان المفعول عنه وان صلى الامام ولم يخطب اجزأه من ذبح لان خطبة العيد ليست بواجبة (قوله فاما اهل السواد فيذبحون بعد طلوع الفجر) لان صلاة العيد ليست واجبة عليهم ولايجوز لهم ان يذبحوا قبل طلوع الفجر لان وقت الذبح لايدخل الا بطلوع الفجر (قوله وهى جائزة فى ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده) ولو اغفل اضحية حتى مضت ايام النحر او ضاعت فاصابها بعد ايام النحر فليس عليه ان يذبحها ولكن يتصدق بها ولا يترك منها شيئا وان اشترى شاة للاضحية فضلت فاشترى غيرها ثم وجد الاولى فالافضل ان يذبح الكل وان ذبح الاولى لاغير اجزأه سواء كانت قيمة الاولى اكثر من قيمة الثانية او اقل وان ذبح الثانية لاغير ان كانت مثل الاولى او افضل جاز وان كانت دونها يضمن الزيادة ويتصدق بها ولا يلزمه ان يجمعهما جميعا سواء كان معسرا او موسرا وقال

و المتوسطان نحر و تشريق هدايه (ولايضحى بالعمياء) الذاهبة العينين (والعوراء) الذاهبة احداهما (والعرجاء) العاطلة احدى القوائم اذا كانت بينة العرج وهى (التى لاتمشى الى المنسك) بفتح السين وكسرها

الموضع الذى تذبح فيه النسائك (ولا العجفاء) اى المهزولة التى لامخ فى عظامها (ولا تجزى مقطوعة الاذن و) لا مقطوعة (الذنب ولاالتى ذهب اكثر اذنها) اوذنبها (فان بقى الاكثر من الاذن والذنب جاز) لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لايمكن التحرز عنه فجعل عفوا (ويجوز ان يضحى بالجماء) وهى التى لاقرن لها لان القرن لايتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا هدايه (والخصى) لان لحمه اطيب (والجرباء) السمينة لان الجرب يكون فى جلدها و لا نقصان فى لحمها بخلاف المهزولة لان المهزولة يكون فى لحمها (والثولاء) وهى مجنونة وقيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لايخل بالمقصود اما اذا كانت لاتعتلف لاتجزيه هدايه ثم قال وهذا الذى ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولواشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا غيرها وان كان فقيرا تجزيه وتمامه فيها

بعض اصحابنا ان كان موسرا فكذلك وان كان معسرا يلزمه ذبح الكل لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء لابالشراء فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية تعينت عليه وكذا اذا اشترى شاة سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لما ذكرنا ان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء لابالشراء وعلى هذا قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية فعلى الموسر مكانها اخرى ولاشئ على الفقير وان ولدت الاضحية ولدا ذبحه معها لان الوجوب تعين فيها فيسرى الى ولدها ومن اصحابنا من قال هذا فى الاضحية الواجبة لان الوجوب تعين فيها بالشراء واما الشاة التى اشتراها الموسر ليضحى بها اذا ولدت لم يتبعها ولدها وكان اصحابنا يقولون لايجب ذبح الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق بها فهو كجلدها وخطامها فان باعه اواكله تصدق بقيمته فى الاكل وثمنه فى البيع وان امسك الولد حتى مضت ايام الذبح تصدق به قال فى الخجندى اذا ولدت الاضحية فذبح الولد يوم الاضحى بعد الام اجزاء ويكون حكمه كحكم امه وان ذبحه قبل ذبحها لايحل اكله ويتصدق به (قوله ولايضحى بالعمياء ولاالعوراء ولاالعرجاء التى لاتمشى الى المنسك) وهو المذبح (ولا بالعجفاء) لقوله عليه السلام « لايجزى فى الضحايا اربع العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التى لاتنقى » اى لامخ لها وهوالمخ لشدة الهزال (قوله ولايجوز مقطوعة الاذن اوالذنب) قال عليه السلام « استشرفوا العين والاذن » اى اطلبوا سلامتهما واما الذنب فهو عضو مقصود كالاذن (قوله ولا التى ذهب اكثر اذنها اوذنبها فان بقى اكثر الاذن اوالذنب جاز) وكذا حكم الالية واختلفت الرواية عن ابى حنيفة فى ذلك فروى عنه انه ان كان الذاهب من الاذن اوالذنب الثلث فادونه اجزاء وان كان اكثر من الثلث لم يجز فجعل الثلث فى حد القليل لانه تنفذ فيه الوصية من غير رضى الورثة وروى عنه ان كان الذاهب الثلث لم يجز وان كان اقل جاز فجعل الثلث فى حد الكثير لقوله عليه السلام « والثلث كثير » وروى عنه ان كان الذاهب الربع لم يجز لان الربع فى حكم الكل فى كثير من الاحكام الاترى انهم قدروا به مسح الرأس ووجوب الدم فى الحلق وعند ابى يوسف اذا بقى اكثر من النصف اجزاء وان ذهب اكثر منه لم يجزه وان كان الذاهب النصف فيه روايتان احداهما لايجوز لاجتماع الحظر والاباحة فغلب الحظر وفى الثانية يجوز وقول محمد قيل مع ابى حنيفة وفى الهدايه مع ابى يوسف والاظهر ان عند ابى حنيفة ان الثلث فى حد القليل ومازاد عليه فى حد الكثير (قوله ويجوز ان يضحى بالجماء) وهى التى لاقرن لها خلقة وتسمى الجلحا ايضا وكذلك القصما وهى التى انكسر غلاف قرنها (قوله والخصى) لانه اطيب لحما من غير الخصى قال ابوحنيفة مازاد فى لحمه انفع مما ذهب من خصيته (قوله والثولاء) وهى المجنونة لان العقل غير مقصود فى البهائم

(وهذا)

(والاضحية) انما تكون (من الابل والبقر والغنم) لانها عرفت شرعا ولم ينقل التضحية بغيرها من النبي صلى الله عليه وسلم ولا من الصحابة رضي الله عنهم هدايه ﴿ ٢٤٥ ﴾ (يجزئ من ذلك كله الثنى) وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الضأن والمعز (فصاعدا الا الضأن فان الجزع) وهو ابن ستة اشهر (منه يجزى) قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خالط بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد هدايه (ويأكل المضحى (من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر) لقوله صلى الله عليه وسلم « كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحى فكلوا وادخروا » ولايعطى اجر الجزار منها لنهى عنه كما فى الهدايه (ويستحب) له (ان لاينقص الصدقة من الثلث) لان الجهات ثلاثة الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى ﴿واطعموا القانع والمعتر﴾ فانقسم عليها اثلاثا هدايه (ويتصدق بجلدها) لانه جزء منها (اويعمل منه آلة) كنطع وجراب وغربال ونحوها (تستعمل فى البيت) قال فى الهدايه ولابأس بان يشترى به ماينتفع بعينه فى البيت مع بقائه استحسانا لان للبدل حكم المبدل اه (والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح) لانه عبادة وفعلها بنفسه افضل وان كان لايحسن الذبح استعان بغيره وشهدها بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة

وهذا اذا كانت تعتلف اما اذا كانت لاتعتلف لاتجزيه واما السكا وهى التى لا اذن لها خلقة لايجوز ان يضحى بها لانه فات بالاذن حق الفقراء واما اذا كانت لها اذن صغيرة خلقة جاز لان العضو موجود وصغره غير مانع واما الجربا ان كانت سمينة جاز لان الجرب انما هو فى الجلد ولانقصان فى اللحم واما الهتماء وهى التى لااسنان لها ففيها روايتان عن ابى يوسف احداهما اعتبرها بالاذن فقال ان بقى اكثرها اجزأت والا فلا وفى الرواية الاخرى اذا بقى لها ماتعتلف به اجزأه لان المقصود منها الاكل بها (قوله والاضحية من الابل والبقر والغنم) ولايجوز فيها شئ من الوحش فان كان متولدا من الاهلى والوحشى فالمعتبر فى ذلك الام لانها هى الاصل فى التبعية حتى اذا نزى الذئب على الشاة يضحى بالولد وكذا اذا كانت البقرة اهلية نزا عليها ثور وحشى فان كان على العكس لم تجز ان يضحى بالولد (قوله يجزئ من ذلك كله الثنى فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزى) يعنى اذا كان عظيما بحيث اذا خلط بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد فالجذع من الضأن ماتم له ستة اشهر وقيل سبعة والثنى منها ومن المعز ماله سنة وطعن فى الثانية ومن البقر ماله سنتان وطعن فى الثالثة ومن الابل ماله خمس سنين وطعن فى السادسة ويدخل فى البقر الجواميس لانها من جنسها والذكر من الضأن افضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا (قوله ويأكل من لحم الاضحية) قال الله تعالى ﴿ فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ﴾ البائس الذى اصابه ضرر الجوع وتبين عليه اثر البؤس بان يمد يده اليك وقيل هو الزمن المحتاج (قوله ويدخر) لقوله عليه السلام « فكلوا منها وادخروا » قال الخجندى الافضل ان يتصدق منها بالثلث ضيافة للاقارب والثلث لنفسه فان لم يتصدق بشئ منها جاز (قوله ويستحب ان لاينقص الصدقة من الثلث) لقوله تعالى ﴿ فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر ﴾ فالقانع هو الذى يسأل والمعتر هو الذى يتعرض ويريك نفسه ولايسألك قال عليه السلام «كلوا وادخروا » فصارت الجهات اثلاثا الاكل والاطعام والادخار فان تصدق بجميعها فهو افضل وان لم يتصدق بشئ منها اجزأه لان المراد منها اراقة (قوله ويتصدق بجلدها لانها جزء منها (قوله اويعمل منه آلة تستعمل فى البيت) كالنطع والجراب والغربال ولابأس ان يتخذه فروا لنفسه وقد روى ان عائشة رضى الله عنها اتخذت جلد اضحيتها شنا ولانه يجوز ان ينتفع بلحمها فكذا بجلدها ولابأس ان يشترى به ماينتفع بعينه فى البيت مع بقائه مثل المنخل والجراب وغير ذلك ولايشترى مايستهلك منه كالخل والملح والابزار والحنطة واللبن وليس له ان يعطيه اجرة جزارها واللحم فى هذا بمنزلة الجلد على الصحيح فان باع الجلد او اللحم بالفلوس او الدراهم او الحنطة تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله (قوله والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح) لانه

رضى الله عنها « قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب » كما فى الهدايه (ويكره ان يذبحها الكتابى) لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسى لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا هدايه (واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزأ عنهما استحسانا لانها تعينت للذبح فصار المالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح ﴿ ٢٤٦ ﴾ اذنا له دلالة فيأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه (ولا ضمان عليهما) لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما فعل دلالة فان كانا قد اكل ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه فى الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله فى الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت من صاحبه كان اللحم له ومن اتلف اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه هدايه

﴿ كتاب الايمان ﴾

(الايمان) جمع يمين وهو لغة القوة وشرعا عبارة عن عقد قوى به عزم الحالف على الفعل او الترك وهى (على ثلاثة اضرب) الاول (يمين غموس) بالتنكير صفة ليمين من الغمس وهو الادخال فى الماء سميت به لانها تدخل صاحبها فى الاثم ثم فى النار وفى بعض النسخ الغموس (والله) بالتعريف على الاضافة اليه فيكون من اضافة الجنس الى نوعه لكن قال فى المغرب ان الاضافة خطأ لغة وسماعا (و) الثانى (يمين منعقدة) سميت به لعقد الحالف على البر بالقصد والنية (و) الثالث (يمين لغو) سميت به لانها ساقطة لا مؤاخذة فيها الا فى ثلاث طلاق وعتاق ونذر كما فى الاشباه (فاليمين الغموس) وتسمى الفاجرة (هى الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه) مثل ان يحلف

عبادة فاذا وليه بنفسه فهو افضل وقد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم انه ساق مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين واعطى الحربة عليا فنحر الباقى واما اذا كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وينبغى له ان يشهدها لقوله عليه السلام لفاطمة « يا فاطمة بنت محمد قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة يقطر من دمها كل ذنب عملتيه وقولى ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له اما انه يجاء بلحمها ودمها فتوضع فى ميزانك وسبعون ضعفا » فقال ابو سعيد الخدرى يا نبى الله هذه لآل محمد خاصة ام لهم وللمسلمين عامة فقال « لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة » (**قوله** ويكره ان يذبحها الكتابى) لانها قربة وهو ليس من اهلها فان ذبحها المسلم بامره اجزأه ويكره (**قوله** واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزأ عنهما ولا ضمان عليهما) لانها قد تعينت للذبح فصار المالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح اذنا له دلالة وقال زفر يضمن ولا يجوز عن الاضحية لانه ذبح شاة غيره بغير امره ثم عندنا اذا ذبح كل واحد منهما شاة غيره بغير امره اخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله دلالة فان كانا قد اكلا منها فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وان غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجازت عن الاضحية لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما اذا اودع شاة فضحى بها المودع فانه لا يجزيه لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح وعند زفر لا يجوز فى الوجهين والله اعلم

كتاب الايمان

الايمان جمع يمين واليمين فى اللغة هى القوة قال الله تعالى ﴿ لاخذنا منه باليمين ﴾ اى بالقوة ومنه قول الشاعر

اذا ما راية رفعت لمجد ... تلقاها عرابة باليمين

اى بالقوة وعرابة اسم رجل معدود من الصحابة وفى الشرع عبارة عن عقد قوى عزم الحالف على الفعل او الترك وسمى هذا العقد بها لان العزيمة تتقوى بها (**قوله** رحمه الله الايمان على ثلاثة اضرب يمين غموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هى الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه) مثل ان يحلف على شىء قد فعله ما فعله مع علمه بذلك او على شىء لم يفعله لقد فعله مع علمه انه لم يفعله وقد يقع على الحال ايضا ولا يختص بالماضى مثل ان يقول

والله مالهذا على دين وهو كاذب اويدعى عليه حق فيحلف بالله مايستحقه على مع علمه باستحقاقه فهذه كلها يمين الغموس لانه يقطع بها حق المسلم والتجرى على الله تعالى وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها فى النار (قوله فهذه اليمين يأثم بها صاحبها) لقوله عليه السلام «من حلف بالله كاذبا ادخله الله النار» (قوله ولا كفارة لها الا الاستغفار) يعنى مع التوبة لقوله تعالى ﴿ ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم فى الاخرة ﴾ الآية ولم يذكر الكفارة وقال عليه السلام «ثلاث من الكبائر اليمين الغموس و عقوق الوالدين والفرار من الزحف» ولانها كبيرة من الكبائر فلا يؤثر فيها الكفارة لان الله تعالى اوجب الكفارة فى اليمين المنعقدة والعقد ماتصور فيه الحل والعقد وذلك لايتصور فى الغموس لانه لايصح البقاء على عقدها لان المعنى الموجب لحلها وهو الحنث يقارنها فلا تنعقد كالبيع الذى يقارنه العتق والصلاة التى يقارنها الحدث وصورة البيع الذى يقارنه العتق ان يوكل رجلا ببيع عبده ويوكل آخر بعتقه فباع الوكيل واعتق الآخر وخرج كلاهما معا فان البيع لاينعقد. وقوله «الا الاستغفار» وذلك على ثلاث حالات الندم والاقلاع والعزم على ان لايعود (قوله واليمين المنعقدة هى الحلف على الامر المستقبل ان يفعله اولا يفعله فاذا حنث فى ذلك لزمته الكفارة) ثم المنعقدة ثلاثة اقسام مرسل وموقت وفور فالمرسل هو الخالى عن الوقت فى الفعل ونفيه وذلك قد يكون اثباتا وقد يكون نفيا فالاثبات والله لاضربن زيدا والنفى والله لااضرب زيدا ففى الاول مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لايحنث وان هلك احدهما حنث وفى الثانى لايحنث ابدا فان فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث ولزمته الكفارة ولاينعقد اليمين ثانيا والموقت مثل والله لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز اليوم وفيه ماء فهنا لايحنث مالم يمض اليوم فاذا مضى ولم يفعل حنث ولزمته الكفارة فان مات قبل مضى اليوم لايحنث بالاجماع وان صب الماء الذى فى الكوز قبل مضى اليوم لم يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث عند مضى اليوم وحاصله ان مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين فى الوقت لايحنث فاذا فات الوقت وحده والحالف والمحلوف عليه قائمان حنث بالاجماع فان مات الحالف والوقت قائم لايحنث بالاجماع وان فات المحلوف عليه وبقى الوقت والحالف بطلت اليمين عندهما فلا يحنث وقال ابو يوسف يحنث اذا مضى اليوم لان الاصل عندهما ان قيام المحلوف عليه شرط لانعقاد اليمين ففواته ترفع اليمين وعند ابى يوسف ليس بشرط وذلك بان يقول والله لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز واذا هو ليس فيه ماء فانه لايحنث عندهما وعنده يحنث من ساعته فان كان يعلم انه لاماء فيه حنث بالاتفاق وعن ابى حنيفة لايحنث علم اولم يعلم وهو قول زفر واما يمين الفور فهو ان يكون ليمينه سبب فدلالة الحال توجب قصر يمينه على ذلك السبب وذلك كل يمين خرجت جوابا لكلام اوبناء على امر فيتقيد به بدلالة الحال نحو ان تتهيأ المرأة للخروج فقال ان خرجت فانت طالق فقعدت ساعة ثم خرجت

على شئ قد فعله مافعله او بالعكس مع علمه بذلك وقد يقع على الحال مثل ان يحلف مالهذا على دين وهو كاذب فالتقيد بالماضى اتفاقى اواكثرى (فهذه اليمين يأثم بها صاحبها) لقوله صلى الله عليه وسلم «من حلف كاذبا ادخله الله النار» (ولا كفارة فيها الا الاستغفار) مع التوبة لانها ليست يمينا حقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة فلا تكون مشروعة وتسميتها يمينا مجاز لوجود صورة اليمين كما نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحر سماه بيعا مجازا كما فى الاختيار وغيره وفى المحيط الغموس يأثم صاحبه به ولايرفعه الا التوبة النصوح والاستغفار لانه اعظم من ان ترفعه الكفارة انتهى (واليمين المنعقدة هى الحلف على الامر المستقبل ان يفعله اولا يفعله فاذا حنث فى ذلك لزمته الكفارة) لقوله تعالى ﴿ و لكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ﴾

(واليمين اللغو ان يحلف على امر ماض) مثل ان يحلف على شئ انه فعله اولم يفعله (وهو يظن انه كما قال و) كان (الامر بخلافه) وقديقع على الحال مثل ان يحلف انه زيد وانما هو عمرو فالفارق بينه

وبين الغموس تعمد الكذب قال فى الاختيار وحكى عن محمد عن ابى حنيفة ان اللغو مايجرى بين الناس من قولهم لاوالله بلى والله اه (فهذه اليمين نرجوا ان لا يؤاخذالله بها صاحبها) وتعليق عدم المؤاخذة بالرجاء وقدقال الله تعالى ﴿لايؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم﴾ للاختلاف فى تفسيره وتواضعا (والقاصد فى اليمين والمكره) عليه (والناسى) اى المخطى كما اذا اراد ان يقول اسقنى فقال والله لااشرب (سواء) فى الحكم لقوله صلى الله عليه وسلم « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح واليمين » هدايه (ومن فعل المحلوف عليه قاصدا اومكرها) على فعله (اوناسيا) لحلفه (سواء) فى الحكم ايضا لان الفعل حقيقى لايعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان لوجود الشرط حقيقة وان لم يتحقق الذنب لان الحكم يدار على دليله وهوالحنث لاعلى حقيقة الذنب كما فى الهدايه

لانطلق وكذا لواراد ان يضرب عبده فقال رجل ان ضربته فعبدى حر فمكث ساعة ثم ضربه بعدذلك لم يحنث لانه يقع على فوره ذلك ولم يوجد شرط حنثه فى فوره وكذا اذا قال له تغدمعى فقال والله لاتغدى اوان تغديت فعبدى حر فلم تغدمعه وذهب الى بيته وتغدى فانه لايحنث فى هذه الوجوه كلها استحسانا والقياس ان يحنث ولوقال لرجل اذا فعلت كذا فلم افعل كذا فعبدى حر قال ابوحنيفة هو على الفور فان لم يفعل المحلوف عليه على اثر فعله حنث وان كان قال ثم لم افعل كذا فهو على الابد وقال ابو يوسف كلاهما على الفور وقال محمد اذا قال لعبده ان مت فلم اضربك فانت حر انه على الفور ولووهب السكران لامرأته درهما فقالت انك تسترده منى اذا صحوت فقال اذا استرددته منك فانت طالق فاسترده منها فى ساعته وهو سكران لم يحنث ويكون يمينه جوابا لكلامها ولوحلف غريمه لايخرج من البلد الاباذنه لم يحنث كذا فى الينابيع

(**قوله** ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه) مثل والله لقد فعلت كذا وهو يظن انه صادق اووالله مافعلت وهو لايعلم انه قدفعل وقد يكون على الحال مثل ان يرى شخصا من بعيد فيحلف انه زيد فاذا هو عمرو اويرى طائرا فيحلف انه غراب فاذا هوغيره اووالله مااكلت اليوم وقد اكل فهذا كله لغو لاحنث فيه وقيل ان يمين اللغو مايجرى على الالسنة من قولهم لاوالله بلى والله من غير اعتقاد فى ذلك واللغو هو الكلام الساقط الذى لايعتدبه (**قوله** فهذه اليمين نرجوان لايؤاخذالله بها) صاحبها فان قيل قد اخبرالله تعالى انه لايؤاخذ بها على القطع فلم علقه بالرجاء والشك قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان اللغو الذى فسرناه لم يعلم قطعا انه هوالذى اراده الله ام لا للاختلاف فى تفسيره وعدم العلم بالتوصل الى حقيقته فلهذا قال نرجو والثانى ان الرجاء على ضربين رجاء طمع ورجاء تواضع فيجوز ان يكون هذا الرجاء تواضعا لله تعالى قال ابن رستم عن محمد ولايكون اللغو الا فى اليمين بالله اما اذا حلف بطلاق اوعتاق على امر ماض وهو يظن انه صادق فاذا هوكاذب وقع الطلاق والعتاق وكذا اذا حلف بنذر لزمه ذلك (**قوله** والعامد فى اليمين والناسى والمكره سواء) لقوله عليه السلام « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين » وكذلك الخاطئ كما اذا اراد ان يسبح فجرى على لسانه اليمين فهو كالعامد

(**قوله** ومن فعل المحلوف عليه عامدا اوناسيا اومكرها فهو سواء) لان الفعل الحقيقى لاينعدم بالاكراه وهوالشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه اومجنون لتحقق الشرط فان قيل الكفارة شرعت لاجل ستر الذنب ولاذنب للمجنون فينبغى ان لاتجب الكفارة اذا فعل المحلوف عليه حالة الجنون قلنا الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهوالحنث لامع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء فانه دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لامع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية

(واليمين) انما يكون (بالله تعالى) اى بهذا الاسم المعروف باسم الذات (او باسم) آخر (من اسمائه) تعالى سواء تعورف الحلف به او لا على المذهب وذلك (كالرحمن والرحيم) والعليم والحليم (او بصفة من صفات ذاته) تعالى وهى التى لا يوصف بضدها اذا تعورف الحلف ﴿ ٢٤٩ ﴾ بها وذلك (كعزة الله وجلاله وكبريائه) وملكوته وجبروته وعظمته وقدرته لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا هدايه (الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا) وان كان من صفات ذاته تعالى لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اغفر علمك فينا اى معلومك هدايه اى ومعلوم الله تعالى غيره فلا يكون يمينا قالوا الا ان يريد به الصفة فانه يكون يمينا لزوال الاحتمال جوهره (وان حلف بصفة من صفات الفعل) وهى التى يوصف بها وبضدها اذا لم يتعارف الحلف بها (كغضب الله وسخطه ورضائه ورحمته (لم يكن حالفا) لان الحلف بها غير متعارف ولان هذه الصفات قد يراد بها اثرها والحاصل ان الحلف بالصفة سواء كانت صفة ذات او صفة فعل ان تعورف الحلف بها فيمين والا فلا لان الايمان مبنية على العرف (ومن حلف بغير الله) تعالى (لم يكن حالفا)

(لقوله صلى الله عليه وسلم « من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر » وذلك (كالنبي والقرآن والكعبة) قال فى الهدايه لانه غير متعارف ثم قال معناه ان يقول والنبى والقرآن اما لو قال انا برىء منه يكون يمينا لان التبرى منها كفر اه قال الكمال

بكرا او اشتراها من امرأة (قوله واليمين بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن الرحيم) لان تعظيم اسم الله تعالى واجب ومن اصحابنا من قال اسماء الله على ضربين منها ما لا اشتراك فيه مثل الله والرحمن فالحلف ينعقد به بكل حال ومنها ما هو مشترك مثل الكبير والعزيز والقادر فان اراد به اليمين كان يمينا وان لم يرد به اليمين لم يكن يمينا وذكر ابو الحسن القسمين جعلهما يمينا ولم يفصل لان الظاهر ان الحالف قصد يمينا صحيحة (قوله او بصفة من صفات ذاته كقوله وعزة الله وجلاله وكبريائه) اعلم ان صفات الله على ضربين صفات الذات وصفات الفعل فما كان من صفات ذاته كان به حالفا وما كان من صفات فعله لا يكون به حالفا والفرق بينهما ان كان ما وصف الله به ولم يجز ان يوصف بضده فهو من صفات ذاته كالعلم والقدرة والقوة وما جاز ان يوصف به وبضده فهو من صفات فعله كرحمته وغضبه فاذا ثبت هذا قلنا من حلف بقدرة الله او بعظمته او بعزته او بقوته او ما اشبه ذلك من صفات ذاته كان به حالفا كالحالف باسمه تعالى واذا قال وقدرة الله صار كانه قال والله القادر (قوله الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا) وكان القياس فيه ان يكون يمينا لانه من صفات ذاته الا انهم استحسنوا ان لا يكون يمينا لان العلم قد يراد به المعلوم يقال اللهم اغفر لنا علمك فينا اى معلومك ومعلوم الله غيره فلا يكون يمينا قالوا الا ان يريد به العلم الذى هو الصفة فانه يكون يمينا لزوال الاحتمال وان قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه يراد به الذات قال الله تعالى ﴿ويبقى وجه ربك﴾ قال الخجندى اذا قال وحق الله ووجه الله لا يكون يمينا فيهما عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يكون يمينا فيهما وقال محمد فى قوله وحق الله لا يكون يمينا لان حقه على عباده طاعته ولم يرو عنه فى وجه الله شىء وروى الكرخى عن ابى حنيفة فى وجه الله يكون يمينا ولو قال لا اله الا الله لافعلن لا يكون يمينا الا ان ينويها وكذا سبحان الله والله اكبر لافعل وكذا بسم الله اذا عنى به اليمين كان يمينا وعن محمد ان بسم الله يمين على كل حال لوجود حروف القسم ولو قال وملكوت الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات الذات وان قال لله على ان لا اكلم فلانا فليس بيمين الا ان ينويها فان نوى بها اليمين ثم كلمه حنث وعليه الكفارة (قوله وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه لم يكن حالفا) لان الغضب والسخط هو العذاب والنار وذلك ليس بيمين وكذا قوله ورحمة الله لان الرحمة يعبر بها عن الجنة قال الله تعالى ﴿ففى رحمة الله هم فيها خالدون﴾ وقد يراد بالرحمة ايضا المطر وذلك كله لا يكون يمينا (قوله ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبى صلى الله عليه وسلم والقرآن والكعبة) اما اذا قال هو

ولايخفى ان الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا واما الحلف بكلام الله تعالى فيدور مع العرف اه (والحلف) انما يكون (بحروف القسم وحروف القسم) ثلاثه وهى (الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) لان كل ذلك معهود في الايمان و مذكور في القرآن (وقد تضمر) هذه (الحروف ﴿ ٢٥٠ ﴾ فيكون حالفا) و ذلك (كقوله الله لا افعل كذا) لان حذف حرف الجر من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف الخفض و قيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف درر (و قال ابوحنيفة اذا قال) مريد الحلف (و حق الله فليس بحالف) وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله وهو حقيقة فصار كأنه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله هدايه قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة وعليه مشى الائمة كما هو الرسم تصحيح (و اذا قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله) او اعزم او اعزم بالله (او اشهد او اشهد بالله فهو حالف) لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف و هذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال هدايه (وكذلك قوله وعهدالله وميثاقه) لان العهد يمين (اونذر) قال تعالى ﴿ واوفوا بعهدالله ﴾ والميثاق عبارة عن العهد (و) كذا قوله (على نذر

بريء من النبي اومن القرآن كان حالفا لان التبري منهما كفر (قوله والحلف بحروف القسم و حروفه الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) فالباء اعم من الواو والتاء لانها تدخل على المظهر والمضمر فيقول حلفت بالله وحلفت به والواو اعم من التاء لانها تدخل على جميع اسماء الله وصفاته والتاء مختصة باسم الله تعالى دون سائر اسمائه تقول تالله ولا يقول تالرحمن (قوله وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كقوله الله لافعلن كذا) ويقال اذا حذف حرف القسم فهو على ثلاثة اوجه ان سكن حرف الاعراب لايكون يمينا وان كسره يكون يمينا وان نصبه اختلفوا فيه والصحيح يكون يمينا وان قال والله اوبالله اوتالله فهو يمين سواء نصب اوكسر اوسكن لانه قداتى بحرف القسم وان قال لله كان يمينا لان اللام قد تقام مقام الباء وتبدل منها قال الله تعالى ﴿ قد آمنتم له ﴾ وفي رواية اخرى أآمنتم به والمعنى واحد (قوله وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف) وهو قول محمد لان حق الله على عباده ان يعبدوه ولايشركوا به شيئا واذا كان الحق عبارة عن الطاعات والعبادات صار كأنه قال والعبادات لافعلن وذلك لايكون يمينا وعن ابي يوسف ان قوله وحق الله يمين لان الله تعالى يوصف بانه الحق فكأنه قال والله الحق ولوقال والحق لافعلن قال ابن ابي مطيع يكون يمينا لان الحق هوالله تعالى قال الله تعالى ﴿ ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السموات والارض ﴾ وقال تعالى ﴿ ويعلمون ان الله هوالحق المبين ﴾ وقال ابو نصر لايكون يمينا لان الحق من اسماء الله والمنكر يراد به تحقيق الوعد (قوله واذا قال اقسم اواقسم بالله اواحلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف) لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فيكون حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى ﴿ قالوا نشهد انك لرسول الله ﴾ ثم قال ﴿ اتخذوا ايمانهم جنة ﴾ والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فينصرف اليه ولهذا قيل لايحتاج الى النية وقيل لابد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله وان قال آليت لافعلن كذا فهو يمين لان الآلية هي اليمين قال الشاعر * قليل الآلا يا حافظا ليمينه * اذا نذرت منه الآلية برت * (قوله وكذلك ان قال على عهدالله او ميثاقه فهو يمين) لقوله تعالى ﴿ واوفوا بعهدالله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان ﴾ فجعل العهد يمينا والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال على ذمة الله فهو يمين لانها كالعهد اما اذا قال وعهدالله ولم يقل على عهدالله قال ابو يوسف هو يمين كما في قوله وحق الله وعندهما لايكون يمينا لان عهدالله هو امره قال الله تعالى ﴿ الم اعهد اليكم يا بني آدم ﴾ وقال ﴿ ولقد عهدنا الى آدم ﴾ فصار كانه قال وامرالله كذا في شرحه (قوله وعلى نذر

كذا فانا يهودى او نصرانى او كافر فهو يمين) لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول فى تحريم الحلال ولو قال ذلك لشئ قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودى والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضى بالكفر حيث اقدم على الفعل هدايه وفى شرح السرخسى والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا وصححه قاضيخان (وان قال) ان فعلت كذا (فعلى غضب الله او سخطه او انا زان او شارب خمر او آكل ربا فليس بحالف) لانه غير متعارف فلو تعورف هل يكون يمينا ظاهر كلامهم نعم وظاهر كلام الكمال لا وتمامه فى النهر (وكفارة اليمين عتق رقبة يجزى فيها ما يجزى فى) كفارة (الظهار) اى رقبة مطلقة سواء كانت كافرة او مسلمة صغيرة او كبيرة كما مر

او نذر الله على) لقوله عليه السلام « من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين » وكذا اذا قال على يمين او يمين الله على فهو حالف لانه صرح بايجابه اليمين على نفسه واليمين لا يكون الا بالله تعالى (**قوله** وان قال ان فعلت كذا فانا يهودى او نصرانى او مجوسى او كافر او مشرك كان يمينا) حتى اذا حنث فى ذلك لزمته كفارة يمين وكذا اذا قال هو برئ من القرآن او من الاسلام ان فعل ذلك فهو يمين وكذا اذا قال هو برئ من هذه القبلة او من الصلاة او من شهر رمضان فهو يمين وهذا كله اذا حلف على المستقبل اما اذا حلف على الماضى بجوز مثل ان يقول هو يهودى او نصرانى او كافر ان كان فعل كذا وهو يعلم انه فعله قال محمد بن مقاتل يكفر لان كلامه خرج مخرج المحقق وكتب نصير بن يحيى الى ابن شجاع يسأله عن ذلك فقال لا يكفر لان الكفر بالاعتقاد وهو لم يعتقد الكفر وانما قصد ان يصدق فى مقالته وهذا هو الصحيح (**قوله** وان قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله او سخطه فليس بحالف) وكذا اذا قال فعليه لعنة الله او عقابه (**قوله** وكذلك ان قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خمر او آكل ربا او ميتة فليس بحالف) لانها معصية ومرتكبها لا يكون كافرا ولان الميتة قد ابيحت عند الضرورة واما اذا قال ان فعلت كذا فانا مستحل للخمر او للميتة او للربا فانه يكون حالفا لان معتقد ذلك كافر فهو كما اذا قال فانا يهودى ومن ادخل بين اسمين حرف عطف كان يمينين مثل والله والله او والله والرحمن وان كان بغير عطف مثل والله الله او والله الرحمن فهو يمين واحدة قال ابو يوسف اذا قال والله لا اكلمك والله لا اكلمك فهما يمينان وعن محمد اذا قال هو يهودى ان فعل كذا وهو نصرانى ان فعل كذا وهو مجوسى ان فعل كذا لشئ واحد فعليه لكل شئ من ذلك يمين وان قال هو يهودى هو نصرانى هو مجوسى فهو يمين واحدة وان قال هو برئ من الله ورسوله فهو يمين واحدة وان قال برئ من الله ورسوله فهى يمين واحدة وان قال برئ من الله وبرئ من رسوله فهما يمينان وفيهما كفارتان قال فى الكرخى اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف قال عليه السلام « من قطع حق مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له النار » قيل وان كان شيئا يسيرا قال « وان كان قضيبا من اراك » قال فى الواقعات اما اذا كانت اليمين بالطلاق او العتاق فعلى نية الحالف سواء كان ظالما او مظلوما (**قوله** وكفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ فى الظهار) يعنى يجزئه عتق الرقبة المؤمنة والكافرة والصغيرة والكبيرة فان قيل الصغير لا منافع فى اعضائه فهو كالزمن قلنا منافع اعضائه كاملة وانما فيها ضعف فهو كالكبير الضعيف وان اعتق حملا لا يجوز وان ولد بعد يوم حيالاته ناقص الخلق مالم ينفصل لانه لا يبصر فهو كالاعمى وان اعتق مدبرا او ام ولد لم يجزئه لان رقهم ناقص بدليل امتناع بيعهم واما المكاتب ان كان قد ادى شيئا لم يجز وان كان لم يؤد شيئا جاز ويجوز عتق الآبق والاعور ومقطوع احدى اليدين او احد الرجلين او اليد والرجل من خلاف

(و ان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا) يصلح للاوساط وينتفع به فوق ثلاثة اشهر (فازاد) عليه (وادناه) اى ادنى مايكفى فى الكفارة (ما تجزى فيه الصلاة) قال فى الهدايه و شرح الزاهدى المذكور فى الكتاب مروى عن محمد وعن ابى حنيفة وابى يوسف ان ادناه مايستر عامة بدنه حتى لايجوز السراويل و هو الصحيح لان لا بسه يسمى عريانا فى العرف لكن مالا يجزيه من الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة اه (و ان شاء اطعم عشرة مساكين) كل مسكين نصف صاع من بر او دقيقه اوصاعا من شعير اوتمرا او اكلتين مشبعتين (كالاطعام) المار (فى كفارة الظهار) والاصل فيه قوله تعالى ﴿ فكفارته اطعام عشرة مساكين ﴾ الآيه وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة هدايه

ولايجزيه مقطوع اليدين او الرجلين ولامقطوع اليد والرجل من جانب واحد وكذا لايجزيه عتق المجنون الذى لايعقل فان كان يجن ويفيق اجزأه ويجوز الاصم اذا كان بحيث اذا صيح فى اذنه يسمع والا فلا ولا يجوز المقعد ولا يابس الشق ولا الزمن ولا اشل اليدين ولا مقطوع الابهامين ولا الاعمى ولا الاخرس و ان اعتق مباح الدم اجزأه الا المرتد وان اشترى اباه او ابنه ينوى بالشراء العتق عن يمينه اجزأه ويجوز مقطوع الاذنين والانف لان منفعة السمع والشم باقية و انما فاتت الزينة ويجوز مقطوع الذكر لان عدمه اصلا لا يمنع الجواز بان كان انثى ويجوز الخنثى والخصى والعنين والرتقاء ولايجزىء الذاهب الاسنان ولا مقطوع الشفتين اذا كان لايقدر على الاكل فان قدر اجزأه (**قوله** و ان شاء كسا عشرة مساكين لكل واحد ثوبا فازاد وادناه مايجوز فيه الصلاة) ولا يجزيه العمامة والقلانسوة والخفان لانها لاتسمى كسوة واما السروال فالصحيح انه لايجزىء لانه لابد من ثوب يستر عورته وسائر بدنه وعن محمد يجزيه لان الصلاة تجوز معه وهذا كله اذا كسا رجلا اما اذا كسا امرأة فلابد من ان يزيدها خمارا لان رأسها عورة ولا يجوز لها الصلاة مع كشفه ولواعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا وهو يساوى عشرة اثواب لايجزيه الا عند ابى طاهر الدباس فان كانت قيمته مثل اطعام عشرة مساكين اجزأه عن الاطعام عندهما وقال ابو يوسف لايجزيه مالم ينوه عن الاطعام كذا فى الينابيع واما اذا اعطاهم دراهم وهى لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة الطعام فانه يجزيه عن الطعام اجماعا وان كانت لاتبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جاز عن الكسوة ولو كسا خمسة واطعم خمسة اجزأه (**قوله** وان شاء اطعم عشرة مساكين) وتجزىء فى الاطعام التمليك والتمكين فالتمليك ان يعطى كل مسكين نصف صاع من بر اودقيقه او سويقه اوصاعا من شعير اودقيقه اوسويقه اوصاعا من تمر واما الزبيب فالصحيح انه كالحنطة يجزىء منه نصف صاع وفى رواية كالشعير واما ماعدا هذه الحبوب كالارز والدخن فلا يجزيه الاعلى طريق القيمة اى يخرج منها قيمة نصف صاع من بر اوقيمة صاع من تمر اوشعير ولا يعتبر فى سائر الحبوب تمام كيله لان النص لم يتناوله وانما المعتبر فيها القيمة واما التمكين فهو ان يغديهم ويعشيهم فيحصل لهم اكلتان مشبعتان اويعشيهم عشائين اويغديهم غدائين او يعشيهم ويسحرهم فان اطعمهم بغير ادام لايجزيه الا فى خبز الحنطة لاغير فان اطعمهم خبزا وتمرا وتمرا اوسويقا لاغير اجزأه اذا كان ذلك من طعام اهله وان اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام غداء وعشاء اجزأه وان لم يأكل فى كل اكلة الارغيفا واحدا لان المقصود اشباعه وانما يعتبر التقديم فى التمليك وان غدا عشرة وعشا عشرة غيرهم لم يجزيه وكذا اذاغدا مسكينا وعشاغيره عشرةايام لم يجزيه لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم المقدار المقدر كما اذا فرق حصة المسكين على مسكينين ولو غدا مسكينا واعطاه قيمة العشاء فلوسا

(او)

فصيام ثلاثة ايام ﴾ وقرأ ابن مسعود رضى الله عنه متتابعات وهى كالخبر المشهور كما فى الهدايه ويشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لايجوز ويستأنف بالمال كما فى الخانيه (وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه) ذلك لعدم وجوبها بعد لانها انما تجب بالحنث ثم لايسترد من المسكين لوقوعه صدقة (ومن حلف على معصية) وذلك (مثل) حلفه على (ان لايصلى اولا يكلم اباه او ليقتلن فلانا) اليوم مثلا (فينبغى) بل يجب عليه (ان يحنث) نفسه (ويكفر عن يمينه) لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هو خير ثم ليكفر يمينه » ولان فى ذلك تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولاجابر للمعصية فى ضده وانما قيدنا باليوم لان وجوب الحنث لايتأتى الا فى اليمين الموقتة اما المطلقة فحنثه فى آخر حياته فيوصى بالكفارة بموت

او دراهم اجزأه وكذا اذا فعله فى عشرة مساكين فغداهم واعطاهم قيمة عشائهم فلوسا او دراهم قال هشام عن محمد لو غدا مسكينا عشرين يوما اوعشا فى رمضان عشرين ليلة اجزأه لان سدالجوعة فى ايام لواحد كسدالجوعة فى يوم واحد لجماعة كذا فى الكرخى وان اعطا مسكينا واحدا طعام عشرة مساكين فى يوم واحد لم يجزه لان تكرار الدفع مستحق كما اذا رمى الجمرة بسبع حصيات دفعة واحدة لم يجز الاعن واحدة كذا هذا ولو صام عن كفارة يمينه وفى ملكه عبده قد نسيه اوطعام قدنسيه لم تذكر بعد ذلك لم يجزيه الصوم بالاجماع لان الله تعالى قيد ذلك بعدم الوجود وهذا واجد ولايجوز صرف الكفارة الى من لايجوز دفع زكاته اليه كالوالدين والمولودين وغيرهم الا انه يجوز الى فقراء اهل الذمة عندهما بخلاف الزكاة وقال ابو يوسف لايجوز صرفها اليهم كالزكاة ولايجوز صرفها فى كفن الموتى وبناء المساجد (**قوله** فان لم يقدر على احد هذه الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات) هذه كفارة المعسر والاولى كفارة الموسر وحد اليسار فى كفارة اليمين ان يكون له فضل عن كفاية مقدار مايكفر عن يمينه وهذا اذا لم يكن فى ملكه عين المنصوص عليه اما اذا كان فى ملكه ذلك لايجزيه الصوم وهو ان يكون فى ملكه عبد اوكسوة اوطعام عشرة مساكين سواء كان عليه دين ام لا واما اذا لم يكن ذلك فى ملكه حينئذ يعتبر اليسار والاعسار قال فى شرحه اذا ملك عبدا وهو محتاج اليه لم يجزيه الصوم ووجب عليه عتقه لانه واجد للرقبة فلايجزيه الصوم والمعتبر عندنا فى اليسار والاعسار بوقت الاداء لابوقت الوجوب حتى لوكان موسرا وقت الوجوب ثم اعسر جازله الصوم ولوكان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر لايجوزله الصوم عندنا خلافا للشافعى • وقوله « متتابعات » التتابع شرط عندنا حتى لوفرق الصوم لايجوز وعند الشافعى ان شاء فرق وان شاء تابع ومن شرط هذا الصوم النية من الليل فان شرع فيه ثم ايسر فالافضل ان يتم صوم ذلك اليوم فان افطر لايجب عليه القضاء عندنا وقال زفر يلزمه القضاء والمرأة اذا كانت معسرة فلزوجها منعها من الصوم لان كل صوم وجب عليها بايجابها فله منعها منه وكذلك فى العبد الا اذا ظاهر من امرأته ليس للمولى منعه لانه تعلق به حق المرأة اذ لايصل اليها الا بالكفارة (**قوله** فان قدم الكفارة على الحنث لم يجز) هذا عندنا وقال الشافعى يجوز الا اذا كفر بالصوم فانه لايجوز عنده ايضا (**قوله** ومن حلف على معصية مثل ان لايصلى اولا يكلم اباه او ليقتلن فلانا فينبغى ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه) لقوله عليه السلام « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه » ولان فيه تفويت البر الى الجابر وهو الكفارة ولاجابر للمعصية فى ضده وحكى ان ابا حنيفة سأل الشعبى عن هذه المسئلة فقال لا كفارة عليه لان هذه يمين فى معصية فقال اليس جعل الله الظهار منكرا من القول وزورا واوجب فيه الكفارة فقال له الشعبى انت من الارائيين اى ممن يقول بالرأى • وقوله « فينبغى ان يحنث نفسه » اى يكلم اباه ويصلى

الحالف ويكفر عن يمينه بهلاك المحلوف عليه غايه

ركعتين ويعزم على ترك القتل ويكفر عن يمينه فان ترك الصلاة ولم يكلم اباه وقتل فلانا
فهو عاص وعليه التوبة والاستغفار وامره الى الله ولا كفارة عليه لانه لم يباشر المحلوف
عليه وهذا كله اذا كانت اليمين موقتة اما عند الاطلاق فلا يحنث الا فى آخر جزء
من اجزاء حياته واما النذر اذا كان فى المباح اوفى المعصية لايلزمه كما اذا قال لله
على ان اذهب الى سوق اواعود مريضا او اطلق امرأتى او اضرب او اشتم اوغير ذلك
وان نذر ذبح ولده لزمه ذبح شاة استحسانا عندهما وقال ابى يوسف لايلزمه شئ
لقوله عليه السلام « لانذر فى معصية » ولهما ان ذبح الولد فى الشرع عبارة عن ذبح
الشاة بدليل ان الله تعالى امر ابراهيم عليه السلام حين نذر ذبح ولده ان بنى بنذره ثم
امره بذبح شاة وقال قد صدقت الرؤيا فدل على ان الامر بالذبح يتناول ما يقوم
مقامه وقد امر الله بالاقتداء بابراهيم فقال تعالى ﴿ واتبع ملة ابراهيم ﴾ وان نذر
ذبح عبده فعندهما لايلزمه شئ وعند محمد يلزمه شاة لانه املك لعبده من ابنه وان
نذر ذبح نفسه فكذا عندهما لايلزمه شئ وعند محمد يلزمه شاة لان ماجاز ان يلزمه
من ابنه جاز ان يلزمه من نفسه كصدقة الفطر فحاصله ان هذا على ثلاثة انواع النذر
بذبح ولده وعبده ونفسه فعند محمد تجب شاة فى الثلاثة الانواع وعند ابى يوسف لاشئ
فيها وعند ابى حنيفة يلزمه شاة فى الولد خاصة وولد الابن فى هذا بمنزلة الولد واما
فى الاب والام والجد لايلزمه شئ اجماعا قال الخجندى هذا كله اذا لم يرد به تنفيذ اليمين
اما اذا اراد تنفيذ الفعل فى اليمين لايلزمه شئ لانه نذر فى معصية (**قوله** وان حلف
الكافر ثم حنث فى حال الكفر اوبعد اسلامه فلا حنث عليه) لانه ليس باهل اليمين
لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى وهو مع الكفر لايكون معظما ولاهو من اهل الكفارة
لانها عبادة من شرطها النية فلا تصح منه كالصلاة والصوم واما اذا حلف بطلاق
وعتاق لزمه وان آلا من امرأته صح ايلاؤه حتى لولم يقربها اربعة اشهر بانت منه
عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لايصح ايلاؤه (**قوله** ومن حرم على نفسه شيئا
مما يملكه لم يصر محرما عليه وعليه ان استباحه كفارة يمين) بان يقول هذا الطعام
على حرام اوحرام على اكله فان اكله حنث ولزمته الكفارة وصار كما اذا حرم امته
اوزوجته فان قيل قوله ان استباحه يناقض قوله لم يصر محرما لان الاستباحة تقتضى
الحرمة قلنا لم يصر محرما حراما لعينه والمراد من الاستباحة ان يعامل معاملة المباح
لان المباح يؤكل وقد اكله بعدما حلف فيكون معاملا معاملة المباح لا ان المراد صار
حلالا بعدما ان كان حراما ثم اذا فعل مما حرمه على نفسه قليلا او كثيرا حنث ووجبت
عليه الكفارة وهو المراد من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل
جزء منه بخلاف ما اذا حلف لايأكل هذا الطعام فان فيه تفصيلا ان كان طعاما يقدر
على اكله مرة واحدة كالرغيف ونحوه لم يحنث باكل بعضه وان كان لايستطيع
اكله مرة حنث باكل بعضه وذكر فى الاصل اذا حلف لايأكل هذه الرمانة فاكلها
الاحبة اوحبتين حنث استحسانا لان ذلك القدر لايعتد به وان ترك نصفها وثلثها

(واذا حلف الكافر ثم حنث فى حال الكفر اوبعد اسلامه فلا حنث عليه) لانه ليس باهل اليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لايكون معظما ولاهواهل الكفارة لانها عبادة هدايه (ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه) وذلك كان يقول هذا الطعام على حرام اوحرام على اكله (لم يصر محرما لعينه وعليه ان استباحه كفارة يمين) لان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت حرمة لغيره باثبات موجب اليمين فصار اليه هدايه وكذا لوكان حراما اوملك غيره كقوله الخمر او مال فلان على حرام مالم يرد الاخبار خانيه

(فان قال كل حلال) او حلال الله او حلال المسلمين (على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك) قال فى الهدايه وشرح الزاهدى وهذا كله جواب ظاهر (٢٥٥) الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى اه وفى الينابيع ولوله اربع نسوة يقع على كل واحدة منهن طلقة فان لم يكن له امرأة كانت يمينا وعليه كفارة يمين اه (ومن نذر نذرا مطلقا) اى غير معلق بشرط وهو عبادة مقصودة وكان من جنسه واجب (فعليه الوفاء به) اى بما نذره لقوله صلى الله عليه وسلم « من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى » هدايه (وان علق نذره بشرط) فوجد الشرط المعلق عليه (فعليه الوفاء بنفس النذر) الذى سماه لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده (وروى ان ابا حنيفة رجع عن ذلك وقال) اذا قال الناذر (ان فعلت كذا فعلى حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه) او نحو ذلك (اجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد) ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا قال فى الهدايه وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح اه وفى شرح الزاهدى وهذا التفصيل اصح (ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد

لم يحنث لانه ليس بآكل لجميعها ولو حلف لا يبيع هذه الجزور او لا يبيع هذه الخابية الزيت فباع نصفها لم يحنث لان البيع يمكن ان يتأتى على الكل فحملت اليمين على الحقيقة (قوله وان قال كل حلال على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك) فائدته ان امرأته لا تدخل فى يمينه الا ان ينويها فاذا نواها كان ايلاء ولا ينصرف عن المأكول والمشروب وكذلك اللباس لا يدخل فى يمينه الا ان ينويه وان قال كل حلال على حرام ينوى امرأته كان عليها وعلى الطعام والشراب لان الطعام والشراب يلزمه بظاهر اللفظ وتحريم المرأة يلزمه بنيته واذا قال لامرأتيه انتما على حرام ينوى فى احداهما الطلاق وفى الاخرى الايلاء كانتا طالقتين جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل على امرين فاذا اراد احدهما حمل على الاغلظ منهما وهو الطلاق وكذا اذا قال لهما انتما على حرام ينوى فى احداهما ثلاثا وفى الاخرى واحدة يطلقان ثلاثا ثلاثا لما ذكرنا ان اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين فيحمل على اشدهما كذا فى الكرخى (قوله ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به) بان قال لله ان اتصدق بمائة درهم او لله على عشر حجج رواية واحدة وان قال لله على صوم سنة فكذا ايضا يلزمه الوفاء به ولا يجزيه كفارة يمين فى ظاهر الرواية وفى رواية يجزيه ويروى ان ابا حنيفة رجع الى هذا القول « وقوله فعليه الوفاء به » لقوله عليه السلام « ومن نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين » قال فى المستصفى هنا اربع مسائل احدها ان يطلق النذر فيقول على لله نذر او نذر لله على فعليه كفارة يمين الثانية ان يقول لله على صوم يوم الجمعة فعليه الوفاء به وهى مسئلة الكتاب فهو مطلق من حيث انه لم يعلقه بشرط الثالثة ان يعلق نذره بشرط وهى مذكورة فى الكتاب بعد هذه والرابعة ان يقول على نذر ان فعلت كذا فهذه تنعقد يمينا وموجبها موجب اليمين (قوله وان علق نذره بشرط فعليه الوفاء بنفس النذر وروى ان ابا حنيفة انه رجع عن ذلك وقال ان فعلت كذا فعلى حجة او صوم سنة او صدقة ما املك اجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد) ويخرج عن العهدة بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه بان قال ان كلمت زيدا فمالى صدقة او على حجة لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى اورد غائبى فشفى الله مريضه اورد غائبه فان عليه الوفاء بالنذر بلا خلاف لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح كذا فى الهدايه قال فى الينابيع اذا قال لله على صدقة ولم ينو شيئا تصدق بنصف صاع وان قال اطعام عشرة مساكين ولم ينو شيئا لزمه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع (قوله ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة والمسجد

اوالبيعة اوالكنيسة لم يحنث) لان هذه لاتسمى بيوتا فى العادة والمعتبر فى الايمان الاسم والعادة ولان البيت هوماعد للبيتوتة وهذه البقاع مابنيت لها ولايقال ان الله تعالى سمى المساجد بيوتا فقال تعالى ﴿ فى بيوت اذن الله ان ترفع ﴾ لان المعتبر هوالمتعارف دون تسمية القرآن (قوله ومن حلف لايتكلم فقرأ القرآن فى الصلاة لم يحنث) لان القراءة فى الصلاة ليست بكلام لقوله عليه السلام « ان هذه صلاتنا لايصلح فيها شئ من كلام الناس » وانما هى التسبيح والتهليل وقراءة القرآن فدل على ان مايؤتى به فى الصلاة من الاذكار ليس بكلام فلايحنث وكذا اذا سبح فى الصلاة اوهلل اوكبر لم يحنث وان قرأ القرآن فى غير الصلاة اوكبر اوهلل اوسبح فى غير الصلاة حنث لانه متكلم وقيل فى عرفنا لايحنث بذلك لانه لايسمى متكلما بل يسمى قارئا اومسبحا وان حلف لايتكلم فصلى لم يحنث استحسانا لانه غير مراد باليمين وان حلف لايكلم فلانا فصلى حلفه فسهى الامام فسبح به الحالف اوفتح عليه بالقراءة لم يحنث لان هذا لايسمى كلاما على الاطلاق لان الكلام يبطل الصلاة وهذا لايبطلها وان فتح عليه فى غير الصلاة حنث لانه كلام ولوكان الامام هو الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنث لان سلام الصلاة ليس بكلام كتكبيرها والقراءة فيها وان حلف لايقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهمه ولم ينطق به لايحنث عند ابى يوسف لان القراءة فعل اللسان وقال محمد يحنث لانه مجاز متعارف والايمان تقع على العرف قال فى الواقعات رجل حلف لايقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى اتى على آخرها لايحنث بالاتفاق فابو يوسف سوى بين هذه وبين ما اذا حلف لايقرأ كتاب فلان ومحمد فرق بينهما فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم مافيه وقد حصل بالنظر واما قراءة القرآن فالمقصود منها عين القراءة اذا الغرض من قراءة القرآن الثواب وذلك انما يكون بتحريك اللسان ولوحلف لايقرأ سورة فترك منها كلمة حنث وان كان آية كاملة لايحنث وان حلف لايقرأ كتاب فلان فقرأه الاسطرا حنث وكانه قرأه كله لان الغرض منه الوقوف على مافيه فان قرأ نصفه لم يحنث وكانه لم يقرأه قال فى الهدايه ولوقال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لايمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لايمتد وان عنى به النهار خاصة دين فى القضاء وعن ابى يوسف لايدين فى القضاء لانه خلاف المتعارف وان قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة فى سواد الليل (قوله ومن حلف لايلبس ثوبا وهو لابسه فنزعه فى الحال لم يحنث) وقال زفر يحنث لانه حصل لابسا من وقت اليمين الى ان نزعه ولنا ان الايمان محمولة على العرف والعادة وقصد الانسان فى العادة ان يحلف على مايمكن الاحتراز عنه وبقاء الثوب عليه بعد اليمين الا ان ينزعه لايدخل تحت يمينه فلهذا لم يحنث ولان اليمين لاتنعقد على مالا يمكن الاحتراز عنه لان الانسان انما يحلف ليبر لاليحنث ومعلوم

اوالبيعة او الكنيسة لم يحنث) لان البيت ماعد للبيتوتة وهذه البقاع مابنيت لها وكذا الدهليز والظلة التى على الباب اذا لم يصلحا للبيتوتة بحر (ومن حلف لايتكلم فقرأ فى الصلاة لم يحنث) اتفاقا وان قرأ فى غير الصلاة حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير لانه فى الصلاة ليس بكلام عرفا ولاشرعا وقيل فى فى عرفنا لايحنث مطلقا لانه لايسمى متكلما بل قارئا مسبحا كما فى الهدايه ورجح هذا القول فى الفتح لعرف وعليه الدرر والملتقى وقواه فى الشرنبلاليه قائلا ولاعليك من اكثرية التصحيح له مع مخالفة العرف (ومن حلف لايلبس ثوبا معينا وهو لابسه فنزعه فى الحال) من غير تراخ (لم يحنث) لوجود البر بحسب الوسع لان ماليس فى وسعه مستثنى عرفا اذ اليمين تعقد للبر لاللحنث

انما بين اليمين والنزع لا يمكن الاحتراز عنه فكانت اليمين على ما سواه (قوله وكذلك اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته) لم يحنث (وان لبث ساعة حنث) لان البقاء على اللبس والركوب لبس وركوب فاذا ترك النزع والنزول بعد يمينه حصل راكبا ولابسا فحنث وان حلف لا يكسو فلانا شيئا ولانية له فكساه قلنسوة او خفين او نعلين حنث لان هذه الاشياء مما تكسى ولانه حلف على نفى الفعل فحنث بوجود اليسير منه كما لو حلف لا يأكل ولا يشرب وعن محمد لا يحنث لان الكسوة عبارة عما يجزئ فى كفارة اليمين وان حلف لا يكسو فلانا ثوبا فاعطاه دراهم يشترى بها ثوبا لم يحنث لانه لم يكسه وانما وهب له دراهم وشاوره فيما يفعل كذا فى الكرخى (قوله وان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل) لان الدخول لا دوام له وانما هو انفصال من الخارج الى الداخل وليس المكث دخولا الا ترى ان من دخل دارا يوم الخميس ومكث الى يوم الجمعة لا يقول دخلتها يوم الجمعة وسواء دخلها راكبا او ماشيا او محمولا بامره فانه يحنث لان اسم الدخول يتناول الجميع فان ادخلها مكرها لا يحنث لانه ليس بداخل وانما هو مدخل فان ادخل احدى رجليه ولم يدخل الاخرى لا يحنث لانا لو جعلناه داخلا باحدى رجليه جعلناه خارجا بالاخرى فلا يكون فى وقت واحد داخلا وخارجا وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه لم يحنث ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه فى المسجد لا يحنث لان هذا ليس بدخول عليه عادة وانما الدخول المعتاد فى البيوت خاصة ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله واخرجه حنث وان اخرجه مكرها لا يحنث وان حلف لا يخرج الى مكة فخرج من بلده يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة ولو حلف لا يأتى مكة لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول قال الله تعالى ﴿ فأتيا فرعون ﴾ وان حلف لا يذهب الى مكة فهو كالاتيان قال بعضهم هو كالخروج وهو الاصح كذا فى الهدايه (قوله ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خرابا لم يحنث) لانه لما لم يعين الدار كان المعتبر فى يمينه دارا معتادا دخولها وسكناها اذ الايمان محمولة على العادة ولهذا لو حلف لا يلبس قيصا فارتدى به لم يحنث لان المقصود اللبس المعتاد (قوله وان حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث) لانه لما عينها تعلق ذلك ببقاء اسمها والاسم فيها باق كما لو انهدمت سقوفها وبقيت حيطانها وعلى هذا اذا حلف لا يلبس هذا القميص بعينه فارتدى به حنث لان اليمين وقعت على الاسم لا على المعتاد من اللبس والاصل فى هذا ان الصفة فى الحاضر لغو وفى الغائب شرط وقيام الاسم شرط فيهما جميعا بيانه اذا حلف لا يدخل هذه الدار واشار اليها او دارا بعينها فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الاسم باق اذ الدار اسم للساحة والبناء وصف فيها والصفة فى الحاضر لغو وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا

فاخذ فى النقلة من ساعة (وان لبث) على حاله (ساعة حنث) لان هذه الافعال لها دوام بحدوث امثالها ولهذا يضرب لها المدة فيقال ركبت الدابة يوما ولبست الثوب يوما وسكنت الدار شهرا ولو نوى الابتداء الخالص يصدق به لانه محتمل كلامه كما فى الهدايه ولو خرج من الدار وبقى متاعه واهله فيها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه واعتبر محمد نقل ما يقوم به السكنى وهو ارفق وعليه الفتوى كما فى الدر عن العينى (ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود) بل (حتى يخرج ثم يدخل) لان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل (ومن حلف لا يدخل دارا) بالتنكير (فدخل دارا خرابا لم يحنث) فى يمينه لانه لما لم يعينها كان المعتبر فى يمينه دارا معتادا دخولها لان الايمان مبنية على العادة والعرف ولذا لو حلف لا يلبس قيصا فارتدى به لم يحنث لان المقصود اللبس المعتاد (ومن حلف

فدخله لم يحنث لان الاسم قد زال فلو بناها دارا اخرى بعد ما جعلها مسجدا فدخلها لم يحنث لانها غير الدار الاولى وان بناها دارا بعد ما صارت صحراء فدخلها حنث ولو حلف لا يدخل دارا بغير عينها فدخل دارا قد هدمت وصارت صحراء لم يحنث لان الصفة في الغائب شرط الا اذا كانت حيطانها قائمة حينئذ يحنث واما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم سقفه حنث لانه لم يزل غير الوصف وان زالت حيطانه لم يحنث لانه زال الاسم ولا يسمى بيتا بعد زوال الحيطان بخلاف الدار قال الشاعر

الدار دار وان زالت حوائطها * والبيت ليس ببيت بعد تهديم

(قوله وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم لم يحنث) لان البيت اسم المبنى فاذا زال البناء لم يسم بيتا وان كان انهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخل حنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه ولانه بهدم السقف لم يزل عنه اسم البيت مادامت الحيطان باقية وانما يقال بيت خراب وان حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لا سقف له لم يحنث لان البناء وصف فيه والوصف في الغائب شرط وان حلف لا يدخل هذا البيت فانهدم وبنى بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام (قوله ولو حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها فلان) اى طلاقا بائنا (ثم كلمها حنث) هذا اذا كان اليمين على زوجة معينة مشار اليها بان قال زوجة فلان هذه وكذا اذا حلف لا يكلم صديق فلان وعينه فعاداه فلان ثم كلمه حنث واما اذا لم يكونا معينين لم يحنث عندهما وقال محمد يحنث واما العبد اذا لم يكن معينا لم يحنث بالاجماع فان كان معينا فكذا ايضا لا يحنث عندهما وقال محمد يحنث (قوله وان حلف لا يكلم عبد فلان اولا يدخل دار فلان فباع فلان عبده او داره فكلم العبد او دخل الدار لم يحنث) هذا قولهما وقال محمد يحنث قاسه على صديق فلان وزوجة فلان ولهما ان امتناعه من كلام العبد لاجل مولاه اذ لو اراد العبد بعينه لم يضفه الى المولى فلما اضاف الملك فيه الى المولى زالت يمينه عنه بزوال ملكه وكذا الدار لا تعادى ولا توالى فاذا حلف على دخولها مع الاضافة صار الامتناع باليمين لاجل صاحبها فاذا زالت الملك زالت اليمين وكذا اذا حلف لا يلبس ثوب فلان اولا يركب دابة فلان فباعهما فلبس الثوب وركب الدابة لم يحنث لانه يمتنع منها الا لمعنى في المالك فصار كانه قال ماداما ملكا لفلان وكذا العبد لا يعادى ولا يوالى لخساسته وسقوط منزلته وانما يمتنع منه لاجل مولاه وليس كذلك الصديق والزوجة لان هؤلاء يعادون ويوالون لانفسهم فعلم انه قصدهم باليمين ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان بملك او اجارة او اعارة حنث وان حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت له بنت بعد اليمين فتزوجها لم يحنث لان قوله بنت فلان يقتضى بنتا موجودة في الحال وان قال بنتا لفلان او بنتا من بنات فلان ولا بنات له وقت اليمين ثم ولد له بعد اليمين بنت فتزوجها حنث عند ابى حنيفة ولو حلف لا يأكل من طعام

ذلك ببقاء اسمها والاسم فيها باق ولذا يقال دار غامرة (ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم) وصار صحراء (لم يحنث) لزوال اسم البيت عنه فانه لا يبات فيه قيدنا بصيرورته صحراء لانه لو سقط السقف وبقى الحيطان يحنث لانه يبات فيه كما في الهدايه (ومن حلف لا يكلم زوجة فلان) المعينة (فطلقها فلان) بائنا (ثم كلمها) الحالف (حنث) لان الحر يقصد بالهجران فكانت الاضافة لتعريف المحض بخلاف غير المعينة حيث لا يحنث لعقد اليمين على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد قيدنا بالبائن لان الرجعى لا يرفع الزوجية (وان حلف لا يكلم عبد فلان اولا يدخل دار فلان فباع) فلان عبده وداره ثم كلم الحالف (العبد ودخل الدار لم يحنث) لان العبد والدار لا يقصدان بالهجران لذواتهما بل النسبة الى ملاكها واليمين تنعقد على مقصود الحالف اذا احتمله اللفظ فصار

(فلان)

كأنه قال مادام فلان لفلان (وان حلف لايكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث) لان هذه الاضافة لاتحتمل الا التعريف

لان الانسان لايعادى لمعنى فى الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه (وكذلك ان حلف لايكلم هذا الشاب فكلمه

بعدما صار شيخا او) حلف (لايأكل لحم هذا الحمل) بمهملات ولد الضأن فى السنة الاولى (فصار) الحمل (كبشا فأكله حنث) لان المنع كان لعينهما الا لاتصافهما بهذا الوصف لانه ليس بداع اليمين (وان حلف لايأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها) لانه اضاف اليمين الى مالايؤكل فيصرف الى مايخرج منه لانه سبب له فيصلح مجاز عنه لكن الشرط ان لايتغير بصنعة جديدة حتى لايحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ هدايه (وان حلف لايأكل من هذا البسر) بضم الموحدة وسكون المهملة ثمر النخل قبل ان يصير رطبا) فصار رُطَبًا (او من هذا الرطب فصار تمرا (فأكله لم يحنث) لان هذه الاوصاف داعية الى اليمين فيتقيد اليمين بها (و) كذا (ان حلف لايأكل بسرا) بالتنكير (فأكل رطبا لم يحنث) لانه ليس ببسر (ومن حلف لايأكل رطبا) او بسرا اولايأكل رطبا ولابسرا (فأكل بسرا مذنبا) او رطبا مذنبا (حنث

عند ابى حنيفة) لان البسر المذنب مايكون فى ذنبه قليل رطب والرطب المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب

فلان فأكل من طعام مشترك بينه وبين آخر وبين الحالف حنث لان كل جزء منه يسمى طعاما فقد اكل من طعام المحلوف عليه (قوله وان حلف لايكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث) لان هذه الاضافة لايحتمل الا التعريف لان الانسان لايعادى لمعنى فى الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه (قوله وكذلك اذا حلف لايكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا اوصبيا بلفظ النكرة حنث) لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة فى الحاضر لغو وان قال لا اكلم شابا اوشيخا اوصبيا بلفظ النكرة يقيد به (قوله وكذلك اذا حلف لايأكل لحم هذا الحمل فصار كبشا فأكله حنث) لان يمينه تعلقت بالمشار اليه (قوله وان حلف لايأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها) لانه لايتأتى اكلها فكانت اليمين على مايحدث منها فان اكل من عينها لم يحنث وقال محمد اذا اكل من ثمرها اوجمارها اوطلعها اودبسها يحنث لان هذه الاشياء منها والمراد بالدبس الذى لم يطبخ اما اذا طبخ لم يحنث بأكله فان شرب من خلها اونبيذها لم يحنث لان هذا قد تغير بصنعة جديدة وان حلف لايأكل من هذا الكرم شيئا فهو من عنبه وزبيبه وعصيره والكرم بمنزلة النخل وان حلف لايأكل من هذه الشاة فهو على لحمها خاصة دون مايتخذ من اللبن والزبد والجبن والاقط وغيره لان الشاة مأكولة فى نفسها فحملت اليمين على لحمها دون غيره بخلاف النخلة فانها غير مأكولة فى نفسها فحملت اليمين على مايحدث منها ولو نظر الى عنب فحلف لايأكل منه فهو على العنب فى نفسه دون زبيبه لان العنب مأكول فى نفسه فانصرف يمينه اليه كالشاة (قوله وان حلف لايأكل من هذا البسر فصار رطبا فأكله لم يحنث) لان اليمين اذا تعلقت بعين بقيت ببقاء اسمه وزالت بزواله ومعلوم ان انتقاله الى الرطب يزيل عنه اسم البسر وكذا اذا حلف لايأكل من هذا اللبن فأكل من جبن صنع منه اومصل اوقط اوشيراز المسل المواه والشيراز الجدابة وكذا اذا حلف لايأكل من هذه البيضة فأكل من فرخ خرج منها اولايذوق هذه الخمر فصارت خلا فشرب منه لم يحنث فان نوى مايكون من ذلك حنث لانه شدد على نفسه (قوله وان حلف لايأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث) لانه ليس ببسر (قوله وان حلف لايأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا حنث عند ابى حنيفة) ووافقه محمد فى ذلك وقال ابو يوسف لايحنث لانه اختص باسم يخرج به من اسم الرطب ولهما ان الذى بعينه اكل الرطب والبسر المذنب فيه الرطب اوكذا اذا حلف لايأكل بسرا فأكل رطبا فيه بسر يسير حنث عندهما لما ذكرنا وعند ابى يوسف لايحنث لان الذى فى الرطب لايسمى بسرا فى الغالب وابو يوسف اعتبر الغلبة فان كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث وان كانت لغيره لم يحنث فصار هنا اربع مسائل اذا حلف لايأكل بسرا فأكل رطبا مذنبا اوحلف لايأكل رطبا فأكل رطبا فيه بسر يسير فعندهما يحنث وعند

ابي يوسف لايحنث ولو حلف لايأكل هذا الرطب فأكله بعد ماصار تمرا لايحنث لانه زال الاسم وكذا اذا حلف لايأكل هذا البسر فأكله بعدما صار رطبا لايحنث لهذا المعنى هذاكله فى اليمين على الاكل اما فى الشراء اذا حلف لايشترى بسرا اورطبا فاشترى بسرا مذنبافانه يعتبر الغلبة اجماعا فان كان الغلبة للمحلوف عليه حنث اجماعا فابويوسف سوى بينهما وهما فرقا بين الاكل والشراء فقالا ان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع فيتبع القليل فيه الكثير وفى الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا قال فى الهداية اذا حلف لايشترى رطبا فاشترى كباسة بسرفيها رطب لايحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع وكذا اذا حلف لايشترى شعيرا اولا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير اواكلها فانه يحنث فى الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لايأكل تمرا ولا نية له فأكل قسبا اورطبا لايحنث الا ان ينوى ذلك كذا فى الكرخى (قوله ومن حلف لايأكل لحما فأكل السمك لم يحنث) لان اطلاق اسم اللحم لايتناوله فى العرف والعادة ولا اعتبار بتسميته لحما فى القرآن لان الايمان لايحتمل على الفاظ القرآن الا ترى ان من حلف لايخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت اولا يركب دابة فركب كافرا لم يحنث وان كان قد سمى الكافر دابة فى قوله تعالى ﴿ ان شر الدواب عندالله الذين كفروا ﴾ وكذا جميع مافى البحر حكمه حكم السمك وان حلف لايأكل لحما فاى لحم اكله من سائر الحيوان غير السمك فانه يحنث محرمة ومباحة ومطبوخة ومشوية وعلى اى حال اكله فان اكل ميتة اولحم خنزير او لحم انسان حنث فى جميع ذلك لانه يسمى لحما وهذا فى اليمين على الاكل اما اذا كانت يمينه على الشراء فانه يقع على اللحم الذى يجوز شراؤه كذا فى الخجندى وان حلف لايأكل لحما فاكل كبدا اوكرشا اورأسا اوالكلا اوالرية اوالنشاشة او الامعا اوالطحال حنث فى هذاكله واما شحم البطن فليس بلحم لايحنث باكله الا ان ينويه وكذا الالية حكمها حكم الشحم وان اكل شحم الظهر اوما على اللحم حنث لانه يقال له لحم سمين فان اكل لحم الطيور اولحم صيود البر حنث وكذا لحم الرؤس لان الرأس عضو من الحيوان بخلاف ما اذا حلف لايشترى لحما فاشترى رأسا فانه لايحنث لانه لايقال اشترى لحما وانما يقال اشترى رأسا ولو حلف لايشترى لحما ولا شحما فاشترى الية لم يحنث لانها ليست بلحم ولاشحم وانما هى نوع ثالث (قوله ومن حلف لايشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا عند ابى حنيفة وهو ان يباشر الماء بفيه فان اخذه بيده اوباناء لم يحنث وقال ابو يوسف ومحمد يحنث بالكرع والاغتراف باليد والاناء والاصل ان اليمين عنده اذا كانت لها حقيقة مستعملة ومجاز متعارف مستعمل حملت على الحقيقة دون المجاز وعندهما يحمل عليهما جميعا ومعلوم ان الكرع فى الدجلة هو الحقيقة وهى مستعملة متعارف يفعلها كثير من الناس والمجاز ايضا متعارف وهوانه يأخذ منها باناء فحملت عنده على الحقيقة

وكل واحد مقصود فى الاكل قال جمال الاسلام وهو قول محمد وقال ابو يوسف لايحنث والصحيح قولهما واعتمده الائمة والمحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (ومن حلف لايأكل لحما فاكل السمك لم يحنث) لان اطلاق اسم اللحم لايتناوله فى العرف والعادة ولايرد تسميته لحما فى القرآن لان الايمان مبنية على العرف والعادة لاعلى الفاظ القرآن ولهذا لو حلف لايخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لايحنث وان تسمى فى القرآن بيتا كما فى الجوهرة قال الاسبيجابى والقياس ان يحنث وهو رواية عن ابى يوسف والصحيح ظاهر الرواية وهو المعتمد عند الائمة والمحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح

(ولوحلف لايشرب من) شئ يمكن فيه الكرع نحو (دجلة فشرب منها باناء لم يحنث) لعدم وجود حقيقة المحلوف عليه فلا يحنث (حتى يكرع منها كرعا) ﴿ ٣٦١ ﴾ وذلك (فى قول ابى حنيفة) لان الحقيقة مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا قال العلامة بها الدين فى شرحه و قال ابو يوسف ومحمد يحنث والصحيح قول ابى حنيفة و مشى عليه الائمة تصحيح قيدنا بما يمكن فيه الكرع لان مالا يمكن فيه ذلك كالبئر يحنث مطلقا بل لو تكلف الكرع لايحنث فى الاصح لهجر الحقيقة وتعين المجاز (ومن حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث) لان يمينه انعقد على الماء المنسوب اليه و بعد الاغتراف بقى منسوبا اليه (و من حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من خبزها لم يحنث) عند ابى حنيفة لان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما والحقيقة راجحة على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده قال العلامة بهاء الدين فى شرحه وقال ابو يوسف و محمد يحنث والصحيح قول ابى حنيفة ومشى عليه الائمة والمحبوبى والنسفى وغيرهما ولو قضمها حنث عندهما فى الصحيح

وعندهما على الامرين فان شرب من نهر يأخذ من دجلة لم يحنث اجماعا سواء كرع فيه اوشرب منه باناء لانه لم يشرب من دجلة وانما شرب من غيره كمن حلف لايشرب من هذا الكوز اومن هذا الاناء فحول ماؤه الى كوز آخر اواناء آخر فانه لايحنث بشرب ذلك اما اذاحلف لايشرب من ماء دجلة فكرع فى نهر يأخذ منها حنث اجماعا لان ماء دجلة موجود فى النهر الذى يأخذ منها وان حلف لايشرب ماء من دجلة فاستق له من نهر يأخذ منها فشربه حنث لان يمينه على الماء وهو موجود فى هذا النهر (**قوله** ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث) لانه شرب ماء مضافا الى دجلة فحنث ولوحلف لايشرب ماء من دجلة ولانية له فشرب منها باناء لم يحنث حتى يضع فاه فى الدجلة لانه لما ذكر من وهى لاتبعيض صارت اليمين على النهر فلم يحنث الا بالكرع وان حلف لا يشرب من هذا الجب فان كان مملوا فهو على الكرع لاغير عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف على الكرع والاغتراف وان كان غير مملو فعلى الاغتراف بالاجماع وان حلف لايشرب من هذا البئر او من ماء هذا البئر فهو على الاغتراف لان الحقيقة غيرمتعارفة فيما فحملت اليمين على المجاز فان تكلف وكرع من اسفلها اختلفوا فيه والصحيح انه لايحنث (**قوله** ومن حلف لايأكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث) عند ابى حنيفة و انما يحنث اذا قضمها لان لهما حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما والحقيقة مقدمة على المجاز و عندهما يحنث اذا اكلها خبزا وقضما وهو الصحيح لعموم المجاز والخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى ان يأكلها حبا فاكل من خبزها لم يحنث اجماعا وان حلف لايأكل من هذه الحنطة فاكل من سويقها لم يحنث عند ابى حنيفة على اصله ان اليمين يحمل على الحقيقة و حقيقتها ان تؤكل حبا وقال محمد يحنث كما فى الخبز على اصله واما ابو يوسف فمنهم من قال هو مع محمد كما فى الخبز وذكر فى الاصل انه مع ابى حنيفة وفرق بين الخبز والسويق لان الخبز يسمى حنطة مجازا يقال خبز حنطة والسويق لايسمى بذلك ولو حلف لايأكل من هذه الحنطة فزرعها واكل من غلتها لم يحنث (**قوله** وان حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث) لان العادة اكله هكذا وليس له حقيقة تعرف غيرذلك وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى ان يأكله بعينه لم يحنث اذا اكل من خبزه لانه نوى حقيقة كلامه (**قوله** ولو استفه كاهو لم يحنث) لانه لم تجر العادة باستعماله كذلك لان من له مجاز مستعمل وليست له حقيقة مستعملة تناولت اليمين المجاز بالاجماع والدقيق بهذه المنزلة وكذا لوحلف لايلبس هذا الغزل فتعمم به قبل ان ينسج لم يحنث لما ذكرنا وان حلف لايأكل هذا اللبن اوهذا العسل اوهذا الخل فاكله بخبز اوتمر حنث وان شربه لم يحنث لان الشرب

قاله قاضيخان تصحيح (ولوحلف لايأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه) ونحوه مما يتخذ منه كعصيدة وحلوى حنث لان عينه غيرمأكول لعدم جريان العادة باستعماله كذلك فينصرف الى ما يتخذ منه (ولواستفه كاهو لم يحنث) قال قاضيخان وصاحب

الهدايه والزاهدى هوالصحيح لتعين المجاز مرادا تصحيح (وان حلف ﴿ ٢٦٢ ﴾ لايكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع) كلامه (الا انه نائم حنث) لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفى بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته هدايه ومثله فى المجتبى (وان حلف لايكلمه الا باذنه فاذن له) المحلوف عليه بكلامه (و) لكن (لم يعلم) الحالف (بالاذن حتى كلمه حنث) لان الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام او من الوقوع فى الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالاسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على مامر هدايه (واذا استحلف الوالى رجلا ليعلمه بكل داعر) اى مفسد (دخل البلد فهذا) الحلف مقصود (على حال ولايته خاصة) لان مقصود الوالى دفع شر الداعر بزجره وهذا انما يكون حال ولايته فاذا مات اوعزل زالت اليمين ولم تعد بعوده كما فى الجوهره.

لايسمى اكلا ولوحلف لايأكل هذا الخبز فجففه ودقه وشربه لم يحنث لان هذا شرب وليس بأكل وان حلف لايأكل عنبا فجعل يعصره ويرمى بثفله ويبلع ماؤه لم يحنث فى الاكل ولافى الشرب لان هذا ليس باكل ولا بشرب وانما هو مص ولو حلف لايأكل سكرا فجعل فى فيه سكرة وجعل تبلغ ماؤها حتى ذابت لم يحنث لانه حين اوصلها الى جوفه وصلت وهى مما لايتأتى فيها المضغ ولوحلف لايذوق الماء فتمضمض للوضوء لم يحنث لان المقصود به التطهير دون معرفة الطعم وحلف لايأكل طعاما فاكل خبزا اولحما اوتمرا اوفاكهة حنث لان الطعام كل مايطعم ويؤكل بنفسه اومع غيره والادام يسمى طعاما فيحنث به وان اكل اهليلجا اومحمودة لم يحنث لانه لايسمى طعاما وان حلف لايأكل طعاما من طعام فلان فاكل من خله اوزيته اوملحه اواخذ منه شيئا فاكله بطعام نفسه حنث وان اخذ من نبيذه اومائه فاكل به خبزا لم يحنث وان حلف لايأكل سمنا فاكل سويقا ملتوتا بسمن ولانية له فان كان السويق بحيث اذا عصر سال منه السمن حنث والافلا (قوله وان حلف لايكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث) لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه كما لوكلمه وهو غافل وكذا اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لغفلته وكذا لودق عليه الباب فقال الحالف من هذا اوانت فانه يحنث لانه مكلم له ولوناداه المحلوف عليه فقال له لبيك حنث كذا فى النهاية وان حلف لايؤم احدا فافتتح الصلاة لنفسه فجاء قوم فاقتدوا به حنث قضاء لاديانة لانه فى الظاهر امهم فحنث قضاء لكنه لم يقصد امامتهم فلم يحنث ديانة وان امهم فى صلاة الجنازة اوفى سجدة التلاوة لم يحنث لاقضاء ولاديانة فى كل الوجوه لان اليمين عند الامامة ينصرف الى الصلاة المعهودة الفريضة والنافلة (قوله وان حلف لايكلمه الاباذنه فاذنه له ولم يعلم باذنه حتى كلمه حنث) هذا عندهما وقال ابو يوسف لايحنث ولوحلف لايكلم فلانا حتى يأذن له زيد فمات زيد قبل ان يأذن له فعندهما يسقط يمينه فان كلمه بعد ذلك لايحنث وعند ابى يوسف متى كلمه حنث ولوقال ان ضربتك فعبدى حر فضربه بعد موته لايحنث وكذا اذا حلف لايكسوه فهو على الحياة ايضا حتى لوكفنه لايحنث الا ان ينوى بالكسوة الستر وان قال ان غسلتك فعبدى حر فغسله بعد موته حنث ولو حلف لايكلمه اولا يدخل عليه ففعل ذلك بعد موته لايحنث (قوله واذا استحلف الوالى رجلا ليعلمه بكل داعر خبيث دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة) لان المقصود منه دفع شره بزجره فلايفيد فائدته بعد ولايته والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية فان عزل ثم عاد واليا لم تعد اليمين وتبقى اليمين مالم يمت الوالى اويعزل وصورته استحلف ليرفعن اليه كل من علم به من فاسق اوسارق فى محلته فلم يعلم شيئا من ذلك حتى عزل العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان يرفعه وقدخرج من يمينه وبطلت عنه اليمين فان عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه ايضا ان يرفعه اليه وقد بطلت يمينه الداعر بالعين المهملة الفاجر

(الخبيث)

(ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده) المأذون له سواء كان مديونا اولا (لم يحنث) عند ابى حنيفة الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن دين عليه لا يحنث مالم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا وقال ابو يوسف فى الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما كما فى الهدايه قال فى التصحيح وعلى قول ابى حنيفة مشى الائمة المصححون اه (ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها حنث) لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف ﴿ ٢٦٣ ﴾ لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل فى عرفنا لا يحنث

الجنيث (قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث) المراد عبد المأذون سواء كان مديونا ام لا وهو قولهما وقال محمد يحنث لان الدابة ملك المولى وان اضيف الى العبد لان العبد وما فى يده لمولاه (قوله ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها حنث) لان سطحها منها الا ترى ان المتكف لا يفسد اعتكافه بصعوده الى سطح المسجد وكذا الدهليز من الدار لان الدار ما اشتملت عليه الدائرة وقيل فى عرفنا لا يحنث بالصعود الى السطح كذا فى الهدايه (قوله فان وقف على طاق الباب يحنث اذا غلق الباب كان خارجا لم يحنث) وان كان داخل الباب اذا غلق حنث وان ادخل احدى رجليه ولم يدخل الاخرى ان كانت الدار منهبطة حنث وان كانت مستوية لا يحنث وفى الكرخى لا يحنث سواء كانت منهبطة او مستوية وهو الصحيح وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه او تناول منها شيئا بيده لم يحنث لان هذا ليس بدخول الا ترى ان السارق لو فعله لم يقطع (قوله ومن حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر) لان الشواء يراد به اللحم حتى لو اكل سمكا مشويا لا يحنث فان نوى كل ما يشوى من بيض او غيره فهو على ما نوى لانه شدد على نفسه (قوله وان حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم) اعتبارا العرف فان اكل سمكا مطبوخا لم يحنث وان اكل لحما مقليا لا مرق فيه لم يحنث فان طبخ لحم له مرق حنث لان المرق فيه اجزاء اللحم وفى الينابيع اذا حلف لا يأكل من هذا اللحم شيئا فاكل من مرقه لم يحنث الا ان ينوى المرقة وان حلف لا يأكل الطبيخ فاكل شحما مطبوخا حنث فان طبخ عدسا بودك او بشحم او الية فهو طبيخ وان طبخه بسمن او زيت لم يكن طبخا ولا يكون الارز طبيخا (قوله ومن حلف لا يأكل الرؤس فيمينه على ما يكبس فى التنانير ويباع فى المصر) الكبس هو الطم وكان قول ابى حنيفة الاول على رؤس الابل والبقر والغنم ثم رجع عن رؤس الابل وجعلها على رؤس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف

هدايه و وفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر و عدمه على مقابله وفى البحر والظاهر عدم الحنث فى الكل لانه لا يسمى داخلا عرفا (وان وقف فى طاق الباب) وكان (بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا) عنه (لم يحنث) لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار (ومن حلف لا يأكل الشواء فهو) اى حلفه (على اللحم) المشوى فقط (دون) غيره مما يشوى مثل (الباذنجان والجزر) ونحوه لانه المراد عند الاطلاق الا ان ينوى مطلق ما يشوى لمكان الحقيقة (ومن حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم) استحسانا اعتبارا العرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا على نفسه كما فى الهدايه (ومن حلف لا يأكل الرؤس فيمينه) مقصورة (على ما يكبس) اى يدخل (فى التنانير ويباع فى) ذلك (المصر) اى مصر الحالف لانه لا يمكن حمله على العموم اذ الانسان لا يقصد بيمينه رؤس الجراد والعصافير ونحو ذلك فكان المراد منه المتعارف قال فى الهدايه وفى الجامع الصغير او حلف لا يأكل رأسا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف فى زمنه فيهما وفى زمنهما فى الغنم خاصة وفى زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور فى المختصر اه

(اكله خبزا) لما مر من ان العرف هو المعتبر (فان اكل خبز القطائف او خبز الارز بالعراق لم يحنث) لان القطائف لايسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله وخبز الارز غير معتاد عند اهل العراق حتى او كان فى بلدة طعامهم ذلك يحنث (ومن حلف لايبيع ولايشترى او لايوجر فوكل) الحالف غيره (بذلك) الفعل (لم يحنث) لان حقوق هذه العقود ترجع الى العاقد فلم يوجد ماهو الشرط وهو العقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوى ذلك لان فيه تشديدا على نفسه اويكون الحالف ذا سلطان لايتولى العقد بنفسه لانه يمتنع نفسه عما يعتاده حتى لوكان الوكيل هو الحالف يحنث كما فى الهدايه (ومن حلف لايتزوج او لايطلق او لايعتق فوكل) غيره (بذلك) الفعل (حنث) لان الوكيل فى هذه العقود سفير ومعبر ولهذا لايضيفه الى نفسه بل الى الامر وحقوق العقد ترجع الى الامر لااليه هدايه

ومحمد هى على رؤس الغنم خاصة وفى الخجندى اذا حلف لايشترى رأسا فهو عند ابى حنيفة على رؤس البقر والغنم وعندهما على رؤس الغنم لاغير ولايقع على رؤس الابل بالاجماع وهذا فى الشراء اما فى الاكل يقع على الكل ولايدخل فى اليمين رؤس الجراد والسمك والعصافير اجماعا لا فى الاكل ولا فى الشراء وكذا رؤس الابل لاتدخل بالاجماع وان حلف لايأكل بيضا ولانيته فهو على بيض الطير كله الاوز والدجاج وغيره ولا يحنث فى بيض السمك الا ان ينويه (**قوله** وان حلف لايأكل خبزا فيمينه على مايعتاد اهل المصر اكله خبزا) مثل الحنطة والشعير والذرة والدخن وكل مايخبز عادة فى البلاد (**قوله** فان اكل خبز القطايف اوخبز الارز بالعراق لم يحنث) لانه غير معتاد عندهم وان اكله فى طبرستان اوفى بلد عادتهم يأكلون الارز خبزا حنث (**قوله** ومن حلف لايبيع ولايشترى ولايوجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث الا ان ينوى ذلك لان حقوق هذه الاشياء ترجع الى العاقد دون الآمر فاما اذا نوى ذلك حنث لانه شدد على نفسه وان كان الوكيل هو الحالف حنث لانه التزم حقوق هذا العقد وان كان الحالف ممن جرت عادته ان لايتولى ذلك بنفسه مثل السلطان ونحوه فامر غيره ان يفعل ذلك حنث لان يمينه على الآمر به فان نوى ان يتولاه بنفسه دين فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه (**قوله** وان حلف لايتزوج اولايطلق اولا يعتق فوكل من فعل ذلك حنث) وكذا الخلع والكتابة والصلح من دم العمد والهبة والصدقة والكسوة والنفقة لان الوكيل فى هذه الاشياء سفير ومعبر ولهذا لايضيفه الى نفسه لايقول تزوجت وانما يقول زوجت فلانا وطلقت امرأة فلان وحقوق العقد راجعة الى الآمر لا اليه فان قال الآمر نويت ان الى ذلك بنفسى لايدين فى القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولوحلف لايضرب عبده اولا يذبح شاته فامر انسانا ففعل ذلك حنث وان قال نويت ان اليه بنفسى دين فى القضاء وفى الهدايه اذا حلف لايضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث لان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو التأديب والتثقيف فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعته الائتمار بامره فيضاف الفعل اليه وان حلف لايزوج ابنته الصغيرة فامر رجلا زوجها اوزوجها رجل بغير امره فاجاز فانه يحنث لان حقوق العقد لاتتعلق بالعاقد فتعلقت بالمجيز ولو حلف لايؤخر عن فلان حقه شهرا فلم يؤخره شهرا بل سكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث لان التأخير هو التأجيل وترك التقاضى ليس بتأجيل ولوان امرأة بكرا حلفت لاتأذن فى تزويجها وهى بكر فزوجها ابوها فسكتت فانها تحنث والنكاح لازم لها لان السكوت ليس باذن وانما اقيم مقام الاذن بالسنة ولوحلف لايهب له شيئا اولايتصدق عليه فوهب له اوتصدق عليه فلم يقبل حنث وكذا اذا حلف لايبيره ثم قال ابرأتك حنث سواء قبل ام لا لان الملك هنا من جانب واحد لامن جانبين بخلاف ما اذا حلف لايبيع اولايوجر اولايكاتب

(فصل)

ما اذا حال بينه و بينها لباسه لانه تبع له فلم يعتبر حائلا (و من حلف لا يجلس على سرير) معين (فجلس على سرير) اى على السرير المحلوف عليه وكان (فوقه بساط) اوحصير (حنث) لانه يعد عرفا جالسا عليه (وان جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث) لانه لم يجلس على السرير المحلوف عليه وانما جلس على غيره اذ الجلوس حينئذ ينسب الى الثانى ولذا قيدنا بالمعين ولوكان يمينه على غير معين يحنث لوجود الجلوس على سرير (وان حلف لا ينام على فراش) معين كما تقدم (فنام عليه وفوقه قرام) اى ستر (حنث) لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه (وان جعل فوقه فراشا آخر لم يحنث) لان مثل الشئ لا يكون تبعاله فقطعت النسبة عن الاول (ومن حلف بيمين وقال ان شاءالله) او الا ان يشاءالله (متصلا بيمينه) سواء كان مقدما اومؤخرا (فلا حنث عليه) ولابد من الاتصال لانه بعدالفراغ رجوع ولارجوع فى اليمين

فقعل فانه لايحنث حتى يقبل الآخر لان المقصود بذلك حصول العوضين وذلك لايكون الابالايجاب والقبول وان باع بيعا فيه خيار للبايع اوللمشترى حنث عند محمد لوجوب الشرط وهو البيع ولم يحنث عند ابى يوسف واما القرض ففيه روايتان عن ابى حنيفة فى رواية كالبيع وفى رواية كالهبة والطحاوى جعله كالبيع ولوحلف لايتزوج ولايصلى فهو على الصحيح من ذلك دون الفاسد بخلاف البيع لان الغرض منه الملك وهويقع بفاسده وكذا الصلاة الغرض منها القرب الى الله تعالى وذلك لا يوجد بالفاسد ولو حلف لايصلى فكبر ودخل فى الصلاة لم يحنث حتى يركع اويسجد وان قال والله لااصلى صلاة لم يحنث حتى يصلى ركعتين وان حلف لايصلى فصلى صلاة الجنازة لا يحنث ولوحلف لايصلى الظهر لم يحنث حتى يتشهد فى الرابعة وان حلف لايصوم فاصبح ناويا للصوم وصام ساعة ثم افطر حنث وان قال لا اصوم صوما لم يحنث حتى يصوم يوما كاملا (**قوله** ومن حلف لايجلس على الارض فجلس على بساط اوحصير لم يحنث) لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه و بينها لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولان الجالس على الارض هومن باشرها ولم يحل بينه وبينها حائل منفصل عنه (**قوله** ومن حلف لايجلس على سرير) اى على هذا السرير (فجلس على سرير فوقه بساط) اوحصير (حنث) لانه يعد جالسا عليه ومعنى قوله على سرير اى على هذا السرير ولهذا قال بعد ذلك فجعل فوقه سريرا آخر اذ لايتصور آخر من غير ان يسبقه مثله (**قوله** وان جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث) هذا اذا كانت يمينه على سرير معرف بان قال على هذا السرير فانه لايحنث لانه لم يقعد على السرير المحلوف عليه وانما قعد على غيره فلا يحنث اما اذا كانت يمينه على سرير منكر فانه يحنث وعلى هذا اذا حلف لاينام على هذا السطح فنا عليه سطحا آخر فجلس على الثانى لا يحنث لما بينا ولوحلف لايجلس الى هذا الحائط فهدم ثم بنى بنقضه لم يحنث بالجلوس اليه لانه لما انهدم زال الاسم عنه وهذا حائط آخر لم يحلف عليه وكذا اذا حلف لايكتب بهذا القلم فكسره من الموضع الذى براه ثم براه ثانيا لم يحنث اذا كتب (**قوله** وان حلف لاينام على فراش فنام عليه و فوقه قرام حنث) لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه والقرام الجلاس (**قوله** فان جعل فوقه فراشا آخر لم يحنث) هذا اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش وانما لا يحنث لان مثل الشئ لا يكون تبعا له وهذا قول محمد وهوالصحيح وعن ابى يوسف يحنث لان ذلك يفعل لزيادة التوطئة فصار نائما على الفراش المحلوف عليه كما لوحلف لايلبس هذا القميص فلبسه فوق قميص آخر انه يحنث لذلك هذا (**قوله** ومن حلف بيمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلاحنث عليه) سواء كان الاستثناء مقدما اومؤخرا بعد ان يكون موصولا وكذا اذا قال اذا شاء الله اوالا ان يشاءالله او بقضاءالله او بقدرة الله او بما احبه الله اوارادالله اوان اعانى الله او بمعونة الله يريد الاستثناء فهو مستثنى فيما بينه و بين الله

(وان حلف ليأتينه) غدا مثلا (ان استطاع فهذا) الحلف (على استطاعة الصحة) وهي سلامة الآلات والاسباب مع عدم المانع لانه المتعارف والايمان مبنية على العرف (دون القدرة) الحقيقية المقارنة للفعل لانه غير متعارف قال في الهدايه وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة ﴿ ٣٦٦ ﴾ الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نيته الاول ديانة لانه حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء لما بينا وقيل لايصح لانه خلاف الظاهر اه قال في الفتح وهو الاوجه (وان حلف لايكلم فلانا حينا اوزمانا) منكرا (او الحين او الزمان) معرفا (فهو على ستة اشهر) من حين حلفه لانه الوسيط فينصرف عند الاطلاق اليه وان نوى غيره من احد معانيه فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه (وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد) قال الاسبيجابي في شرحه وقال ابو حنيفة لا ادرى ما الدهر فان كانت له نية فهو على ما نوى ومن اصحابنا من قال الدهر بالالف واللام وهو الابد عندهم وانما الخلاف في المنكر ومثله في الهدايه وشرح الزاهدى زيادة وهو الصحيح ثم قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة لانه لم ينقل عن اهل اللغة فيه تقدير معلوم فلم يجز اثباته بل يرجع الى نية الحالف اه واختاره الائمة المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة تصحيح (ولو حلف (وعندهما) لايكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام) لانه اسم جمع ذكر منكرا فتناول اقل الجمع وهو الثلاث (ولو حلف لايكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة) لانه جمع ذكر معرفا فينصرف الى اقصى مايذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة هدايه

(قوله وان حلف ليأتينه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة) يعنى استطاعة الحال ومعناه اذا لم يمرض او يجيء امر يمنعه من اتيانه فلم يأته حنث فان نوى استطاعة القضاء والقدر من قبل الله تعالى دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وقيل يدين في القضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه ويكفيه في الاتيان ان يصل الى منزله لقيه اولا وكذا عيادة المريض اذا حلف بان يعوده فعاده ولم يؤذن له برئ يمينه (قوله وان حلف لايكلم فلانا حينا اوزمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر) هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على مانوى وان قال دهر او الدهر قال ابو حنيفة ان كان له نية فهو على مانوى وان لم يكن له نية فلا ادرى ما الدهر وعندهما اذا قال دهرا فهو على ستة اشهر وان قال الدهر فهو على الابد ومن اصحابنا من قال لاخلاف في الدهر انه الابد وهو الصحيح اما الحين والزمان فتارة يكون لاقل الاوقات كقوله تعالى ﴿ فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ﴾ واراد به صلاة العصر وصلاة الصبح ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الحالف اذلو اراده لامتنع من كلامه بغير يمين وتارة يقع على اربعين سنة قال الله تعالى ﴿ هل اتى على الانسان حين من الدهر ﴾ يعنى اربعين سنة ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الحالف ايضا اذلو اراده لقال ابدا وتارة ويقع على ستة اشهر قال الله تعالى في النخلة ﴿ تؤتى اكلها كل حين ﴾ اى كل ستة اشهر لان من وقت انقطاع وقت الرطب الى وقت خروج الطلع ستة اشهر وهذا اوسط ما قيل في الحين فكان اولى قال عليه السلام « خير الامور اوسطها » وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال مارأيته منذ زمان ومنذ حين بمعنى واحد (قوله وكذا الدهر عند ابي يوسف ومحمد) يعنى اذا حلف لا يكلمه دهرا فعندهما يقع على ستة اشهر واما ابو حنيفة فلم يقدر فيه تقديرا وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام فالمراد به الابد في قولهم المشهور على جميع عمره وعن ابي حنيفة ان الدهر ودهرا سواء لايعرف تفسيره ولو حلف لايكلمه حقبا فهو على ثمانين سنة وان قال الى بعيد فهو شهر فصاعدا وان قال الى قريب فادون الشهر ولو قال لا اكلمه عاجلا فهو على اقل من شهر (قوله وان حلف لايكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام) اعتبارا لاقل الجمع وان قال اياما كثيرة قال ابو حنيفة فهو على عشرة ايام وعندهما هو الايام الاسبوع وان قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على اقلها (قوله ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة

(وقال ابو يوسف ومحمد الايام الاسبوع) لان اللام للمعهود وهو الاسبوع لانه يدور عليها (ولو حلف لايكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وقالا على اثنى عشر شهرا) لما ذكرنا ان الجمع المعرف عنده ينصرف الى اقصى ما ذكر بلفظ الجمع وهو العشرة وعندهما ينصرف الى المعهود وهو اشهر العام الاثنى عشر لانه يدور عليها قال جمال الاسلام الصحيح قول ابي حنيفة واعتمده الائمة المذكورون قبله تصحيح (واذا حلف لايفعل كذا تركه ابدا) لان يمينه وقعت على النفي والنفي لايختص بزمان دون زمان فحمل على « ٣٦٧ » التأبيد (وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه) لان المقصود ايجاد الفعل وقد اوجده ولا يحنث الا بوقوع اليأس منه وذلك بموته او بفوت محل الفعل (ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه) او بامره او بعلمه (فاذن لها) او امرها (مرة فخرجت) ورجعت (ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه) او امره او علمه (حنث) في حلفه (ولابد) لعدم الحنث (من اذن) او امر او علم (في كل خروج) لان المستثنى خروج مخصوص بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر هدايه ولو قال كلما خرجت فقد اذنت لك سقط اذنه كما في الجوهره (وان قال الا ان) او حتى (آذن لك) او آمرك (فاذن لها) او امرها (مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه) او امره (لم يحنث) في حلفه لان ذلك للتوقيت فاذا اذن مرة فقد انتهى الوقت وانتهى الحلف بانتهائه (واذا حلف لايتغدى فالغداء الاكل) الذي يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة كل بلدة في حقهم حتى لو اشبع بشرب اللبن يحنث البدوى لا الحضرى زيلعى (من طلوع الفجر الى الظهر) وفي البحر من الخلاصة طلوع الشمس قال وينبغي اعتماده لعرف زاد في النهر واهل مصر يسمونه فطورا الى ارتفاع الضحى الاكبر فيدخل وقت الغداء فيعمل بعرفهم قلت وكذا اهل دمشق الشام در (والعشاء من صلاة الظهر

وعندهما الايام الاسبوع) وان حلف لايكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على اثنى عشر شهرا وان حلف لايكلمه الجمع او السنين فهو على عشر جمع وعشر سنين فصاعدا عند ابي حنيفة وعندهما على جميع العمر وان قال لا اكلمه سنين فهو على ثلاث بالاجماع وان قال جمعا فهو ثلاث بالاجماع ثم اذا حلف لايكلمه الجمع او جمعا فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة في قولهم جميعا وكذا اذا نذر صوم الجمع لم يلزمه صوم ما بينها (قوله وان حلف لايكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على اثنى عشر شهرا) وقد بيناه قال في الواقعات اذا قال لامرأته والله لا اكلمك ما دام ابواك حيين فمات احدهما ثم كلمها لايحنث ولو حلف لايكلم فلانا فكتب اليه كتابا وارسل اليه رسولا فكلمه الرسول او اومى اليه او اشار اليه لايحنث والكلام يقع على النطق دون هذه الاشياء وكذا اذا حلف لايحدث فلانا فهو على هذا (قوله واذا حلف لايفعل كذا تركه ابدا) لان يمينه وقعت على النفي والنفي لايختص بزمان دون زمان فحمل على التأبيد (قوله وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه) لان المقصود ايجاد الفعل وقد اوجده وانما يحنث بوقوع اليأس منه وذلك بموته او بفوت محل الفعل (قوله ومن حلف لاتخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة واحدة فخرجت) ورجعت (ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولابد من الاذن في كل خروج) فان نوى الاذن مرة واحدة يصدق ديانة لا قضاء وفي الكرخي يصدق ديانة وقضاء والحيلة في عدم الحنث ان يقول اذنت لك بالخروج في كل مرة او اذنت لك كلما خرجت وان حلف لاتخرج امرأته الا باذنه فاذن لها من حيث لاتسمع فخرجت بعد الاذن حنث عندهما وقال ابو يوسف لايحنث * وقوله * ولابد من الاذن في كل خروج * او يقول اذنت لك كلما خرجت (قوله وان قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يحنث) وكذا اذا قال حتى ارضى او الا ان ارضى فان نوى الاذن في كل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعا لانه شدد على نفسه (قوله وان حلف لايتغدى فالغداء هو الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر

الى نصف الليل) لانه مأخوذ من اكل العشى قال الجندى وهذا فى عرفهم اما فى عرفنا فوقت العشاء من بعد صلاة العصر ثم الغداء والعشاء عبارة عن اكل الذى يقصد به الشبع فى العادة فى كل بلد فى غالب عادتهم حتى ان اهل الحضر اذا احلفوا على ترك الغداء فشربوا اللبن لم يحنثوا لانهم لايقصدون الشبع من ذلك فى العادة ولوكان هذا فى البادية حنثوا لانه غداء عندهم ولوحلف لايتغدى فاكل فاكهة اوتمرا حتى شبع لم يحنث وكذا لحما بغير خبز لان الغداء فى غير البوادى لايكون الاعلى الخبز وعن ابى يوسف فى اكل الارز والهريسة الحنث وعنه ايضا فى الهريسة والحلوا لايحنث وغداء كل بلد مايتعارفونه ويشترط فى الغدى ان يكون اكثر من نصف الشبع ولوحلف لايتصبح قال محمد التصبح مابين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر (**قوله** والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) وفى الكرخى من بعد نصف الليل ولو حلف لا يأتدم فالادام كل شئ يصبغ به الخبز ويؤكل معه مختلطابه كاللبن والخل والزيت والعسل واما مالايصبغ به فليس بادام عند ابى حنيفة وابى يوسف الا ان ينويه مثل الشواء والجبن والبيض واللحم غير المطبوخ وقال محمد هو ادام وان لم ينوه والملح ادام بالاجماع لانه لايؤكل بانفراده بخلاف اللحم ومايضاهيه فانه يؤكل وحده الا ان ينويه وان ثرد خبزا بماء وملح لم يكن اداما لانه خلاف العرف واما السمن فذكر الجندى انه ليس بادام عندهما وقال محمد ادام والفاكهة ليست بادام اجماعا والبقل والبطيخ والعنب ليس بادام والتمر والجوز ليس بادام لان التمر يفرد بالاكل فى الغالب وعن ابى يوسف ومحمد ان التمر ادام لان النبى عليه السلام اخذ لقمة بيده وتمرة بيده الاخرى وقال « هذه ادام هذه » كذا فى الكرخى وان حلف لايأكل فاكهة فهو على ثلاثة اوجه فى وجه يحنث اجماعا وهو ما اذا اكل المشمش اوالفرسك اوالسفرجل اوالاجاص اوالتين اوالبطيخ اونحوها وكذا قصب السكر وفى وجه لايحنث بالاجماع وهو ما اذا اكل القثاء اوالخيار والجزر ونحو ذلك وفى وجه اختلفوا فيه وهو الرمان والرطب والعنب فعند ابى حنيفة لايحنث به لان الفاكهة عنده مايقصد باكله التفكه دون الشبع والرطب يؤكل للشبع والرمان لايقصد اكله وانما يمص وكذا العنب وعندهما كل ذلك فاكهة لانه من اعز الفواكه والتنعم به يفوق التنعم بغيره ولابى حنيفة قوله تعالى ﴿ فيهما فاكهة ونخل ورمان ﴾ فعطفهما على الفاكهة وقال فى آية اخرى ﴿ حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا ﴾ ثم قال وفاكهة فعطف الفاكهة على العنب والرطب والعطف غير المعطوف عليه فان نوى بقوله لااكل فاكهة العنب والرطب والرمان حنث اجماعا لانه شدد على نفسه وان حلف لايأكل الحلوا فهو على كل شئ حلو ليس فى جنسه حامض كالخبيص والعسل والسكر فان اكل عنبا حلوا اورمانا حلوا اوبطيخا لم يحنث لان فى جنس العنب والرمان ماهو حامض وكذا الزبيب ليس

الى نصف الليل) وفى البحر عن الاسبيجابى وفى عرفنا وقت العشاء بعد صلاة العصر قلت وهو عرف مصر والشام در (والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) لانه مأخوذ من السحر ويطلق على مايقرب منه وهو نصف الليل

فهو اكثر من الشهر) وكذا الشهر لان الشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد مالقيتك منذ شهر كما فى الهدايه (ومن حلف لايسكن هذه الدار) او البيت او المحلة (فخرج منها بنفسه وترك فيها اهله ومتاعه حنث) لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوق عامة نهاره فى السوق ويقول اسكن سكة كذا ثم قال ابو حنيفة لابد من نقل كل المتاع حتى لو بقى وتد حنث لان السكنى ثبتت بالكل فتبقى مابقى شئ منه وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل مايقوم به السكنى لان ماوراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس كذا فى الهدايه وفى الدر عن العينى وعليه الفتوى (ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه) لامكان البر حقيقة باقدار الله تعالى فينعقد يمينه (وحنث عقيبها) للعجز عادة بخلاف ما اذا

من الحلو لان فى جنسه حامض فان اكل تينا ورطبا فعن محمد يحنث لانه ليس فى جنسه حامض وان حلف لايأكل حلاوة فهو مثل الحلو او ان حلف لايلبس حليا فلبس خاتما من الفضة لم يحنث لانه فى العرف ليس بحلى حتى ابيح للرجال وان كان من الذهب حنث لانه حلى حتى لايباح للرجال وان لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابى حنيفة وعندهما يحنث والفتوى على قولهما لانه حلى قال الله تعالى ﴿ يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا ﴾ (قوله وان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو مادون الشهر) هذا اذا لم يكن له نية اما اذا كانت فهو على مانوى مالم يكذبه الظاهر وكذا لاقضينك عاجلا ولو حلف ليعطينه حقه اذا صلى الظهر فله وقت الظهر الى آخره ولو حلف ليعطينه فى اول الشهر الداخل فله ان يعطيه قبل ان يمضى نصفه فان مضى نصفه قبل ان يعطيه حنث (قوله وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر) لان مادونه يعد قريبا (قوله ومن حلف لايسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك اهله ومتاعه فيها حنث) لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا ومن حلف لايسكن فى بلد فخرج منه وترك اهله فيه لم يحنث لانه لايقال لمن بالبصرة انه ساكن فى الكوفة بخلاف الدار قال فى الكرخى اذا حلف لايسكن هذه الدار فانه لايبر حتى ينتقل عنها بنفسه واهله واولاده الذين معه ومتاعه فان لم يفعل ذلك ولم يأخذ فى النقلة من ساعته وهو يمكنه حنث قال فى الهدايه ولابد من نقل المتاع عند ابى حنيفة حتى لو بقى فيها وتد حنث وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل مايقوم به كدخدائيه اى اثاث بيته لان ماوراء ذلك ليس من السكنى وهذا ارفق بالناس وينبغى ان ينتقل الى موضع آخر بلا تأخر حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لايبر فان كرهت المرأة الانتقال معه فخرج هو ولم يعد يحنث وكذا اذا وجد البيت مغلوقا ولم يقدر على فتحه فخرج وترك متاعه لم يحنث وكذا لو كانت اليمين فى جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى يصبح او كانت امتعته كثيرة فخرج وهو ينقلها بنفسه ويمكنه استئجار الدواب والحمالين فلم يفعل لم يحنث وكذا اذا خرج لدابة يركبها لينقل عليها المتاع لم يحنث (قوله ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها) اى بعد فراغه من اليمين وقال زفر لاينعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء غير مستحيل وقد صعدت الانبياء والملائكة عليهم السلام وانما ينقص قدرة غيرهم وهذا اذا طلق اليمين اما اذا وقتها لا يحنث حتى يمضى الوقت كما اذا قال لاصعدن السماء اليوم فانه يحنث عند غروب الشمس عندهما وقال ابو يوسف يحنث فى الحال لانه اذا لم يترقب فى اليمين بر حنث فى الحال ولو حلف ليشربن الماء الذى فى هذا الكوز ولاماء فيه لم يحنث عند ابى حنيفة ومحمد وزفر لانه ليس هناك ماء معقود عليه لاموجود ولا متوهم فلم ينعقد يمينه وليس هذا كمن

حلف ليشربن ماء هذا الكوز ولاماء فيه حيث لايحنث لان شرب مائه ولاماء فيه لايتصور والاصل فى ذلك ان امكان

البر فى المستقبل شرط انعقاد اليمين اذ لا بد من تصور الاصل لتنعقد فى حق الحلف وهو الكفارة (ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم) مثلا (فقضاه) اياه (ثم وجد فلان بعضه) اوكله

(زيوفا) وهى ما يقبله التجار و يرده بيت المال (او نبهرجة) وهى ما يرده كل منهما (او مستحقة) للغير (لم يحنث الحالف) لوجود الشرط لان الزيوف والنبهرجة من الدراهم غير انها معيبة والعيب لا يعدم الجنس ولذا لو تجوز بها صار مستوفيا و قبض المستحقة صحيح فلا يرتفع برده البر المتحقق كما فى الهدايه (و ان وجدها رصاصا او ستوقة) بالفتح اردأ من النبهرجة وعن الكرخى الستوقة عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب الاكثر فيه مغرب وقيل ما كان داخله نحاس و خارجه فضة (حنث) فى يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بها فى الصرف والسلم هدايه (و من حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم) اى متفرقا (فقبض بعضه لم يحنث) بمجرد قبض البعض بل (حتى يقبض جميعه متفرقا) لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معروف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به هدايه

حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا لان هذه الافعال متوهم وجودها لانها قد تدخل تحت قدرة قادر لان الملائكة يصعدون السماء فى كل وقت و انما ينقص قدرة غيرهم فاذا كانت اليمين متوهما وجودها انعقدت بخلاف مسئلتنا و قال ابو يوسف يحنث فى الحال لان عدم الماء يؤكد شرط الحنث هذا اذا لم يوقت اما اذا قال لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه فهو كذلك ايضا عندهم لا يحنث وعند ابى يوسف يحنث فى الحال لان من اصله ان اليمين الموقته اذا لم يترقب لها برمنعقدة فى الحال فكانه قال لاشربن الماء الساعة ولا ماء فيه فيحنث فى الحال هذا كله اذا حلف ولم يكن فى الكوز ماء اما اذا قال لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز وفيه ماء فانصب حنث اجماعا لان اليمين تناولت معقودا عليه موجودا فانعقدت يمينه ثم عدم شرط البر فحنث فان وقت فقال لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز اليوم وفيه ماء فانصب قبل الغروب لم يحنث عندهما لان اليمين لم ينعقد لان الموقتة يتعلق انعقادها بآخر الوقت عندهما فكانه قال عند الغروب لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز ولا ماء فيه فان يمينه لا ينعقد عندهما وقال ابو يوسف يحنث عند الغروب واما لو انصب بعد الغروب يحنث اجماعا لان اليمين انعقدت بالاتفاق ثم عدم شرط البر فحنث (**قوله** و من حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث) لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز بها صار مستوفيا وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع بردها البر المتحقق الزيوف ما رده بيت المال وهى دراهم فيها غش والنبهرجة ما ضرب فى غير دار الضرب (**قوله** وان وجدها ستوقة او رصاصا حنث) لانهما ليسا من جنس الدراهم الستوقة صفر مموه بالفضة وهى المشبهة قال فى الهدايه وان باعه بدينه عبدا وقبضه بر فى يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وان وهبه الدين لم يبرأ لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين فلم يوجد شرط البر (**قوله** ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا) لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفريق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معروف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به ولان يمينه وقعت على جميع دينه ان لا يقبضه متفرقا فان اخذ بعضه لم يكن اخذ الجميع متفرقا فلا يحنث وان اخذ بقيته وقد كان اخذ بعضه متفرقا حنث لانه عدم شرط البر ولو كان قال ان قبضت منه درهما دون درهم فعبدى حر فقبض بعضه ومضى حنث لان من للتبعيض فكانه قال لا اخذت بعضه درهما دون درهم وقد فعل فحنث وان قال ان قبضت اليوم درهما دون درهم فاخذ فى اول النهار بعضه واخذ الباقى فى آخر النهار حنث لان يمينه وقعت على ان لا يأخذه متفرقا فى اليوم وقد اخذه فحنث ولو جعل وزنه اولا فاولا لم يحنث لان هذا لا يعد

(متفرقا)

(وان قبض دينه فى وزنين) اوا كثر (لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه هدايه (ومن حلف ليأتين البصرة) مثلا (فلم يأتها حتى مات حنث فى آخر جزء من اجزاء حياته) لان يمينه انعقدت مطلقة غير موقتة فتبقى مادام البر موجودا فاذا مات وقع اليأس فيضاف الحنث الى آخر جزء من اجزاء حياته قال فى الينابيع حتى اذا حلف بطلاق امرأته فلاميراث لها اذا لم يكن دخل بها ولا عدة عليها وان كان دخل بها فلها الميراث

وعليها العدة ابعد الاجلين بمنزلة الفار ولو ماتت هى لم تطلق لان شرط البر لم يتعذر بموتها جوهره

﴿ كتاب الدعوى ﴾

كفتوى والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى كفتاوى كما فى الدرر وجزم فى المصباح بكسرها على الاصل وبفتحها محافظة على الف التأنيث وهى لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وشرعا اخبار بحق له على غيره عند الحاكم ولما كانت مسائل الدعوى متوقفة على معرفة المدعى والمدعى عليه ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما تبتنى عليه بدأ المصنف بتعريفهما فقال (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها) لانه طالب (والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) لانه مطلوب قال فى الهدايه وقد اختلفت عبارات المشايخ فى الفرق بين المدعى والمدعى عليه فمنها ما قال فى الكتاب وهو حد تام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وقيل المدعى من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد فى الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان فى معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعانى دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان اه (ولا تقبل الدعوى) من المدعى ويلزم بها حضور المدعى عليه والمدعى به والجواب (حتى يذكر) المدعى (شيئا معلوما فى جنسه) كبر او شعير او ذهب او فضة (وقدره) ككذا

متفرقا لان هذا يستوفى الديون ولو حلف لايفارق غريمه حتى يستوفى منه ماله عليه فهرب او غالبه على نفسه او منعه انسان منه اوحال بينه وبينه لم يحنث لان يمينه وقعت على فعل نفسه ولم يوجد منه مفارقته بنفسه فان قال لايفارقنى حتى استوفى منه حقى فوجد ذلك منه حنث لانه حلف على فعل غيره وقد وجد شرط الحنث فحنث كذا فى شرحه (قوله وان قبض دينه فى وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منه ولان الديون هكذا يقبض (قوله ومن حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث فى آخر جزء من اجزاء حياته) لان البر قبل ذلك مرجو قال فى الينابيع حتى انه اذا حلف بطلاق امرأته فلاميراث لها اذا لم يدخل بها ولا عدة عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة ابعد الاجلين بمنزلة الفار ولو ماتت هى لم تطلق لان شرط البر لم يتعذر بموتها قال فى الكرخى اذا قال لها انت طالق ان لم تأت البصرة ومات الزوج قبل ان تأتيها لم تطلق وان ماتت هى قبل الزوج طلقت فى آخر جزء من اجزاء حياتها ولم يرث الزوج منها لانه اسقط حقه بالطلاق والله اعلم

كتاب الدعوى

جمعه دعاوى والدعوى فى اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفى الشرع عبارة عن قول لاحجة لمدعيه على دعواه حتى ان من كان له حجة يسمى محقا لامدعيا ويصح ان يقال مسيلمة مدع النبوة لانه لادلالة معه ولا يقال ان النبى صلى الله عليه وسلم مدع النبوة لان القرآن دل على صدقه وكذا الحاكم اذا قامت عنده البينة لا يقال للطالب انه مدع وانما يقال له ذلك قبل اقامتها ويقال كل من شهد على ما فى يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد ان ما فى يد نفسه لغيره فهو مقر (قوله رحمه الله المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر عليها) اذا تركها ويقال المدعى هو كل من ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا والمدعى عليه هو من ادعى ظاهرا وقرر الشئ على ما هو عليه ويسمى المنكر (قوله ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما فى جنسه وقدره)

قفيزا اومثقالا اودرهما لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام فى المجهول لايتحقق (فان كان) المدعى به (عينا فى يد المدعى عليه كلف) المدعى عليه (احضارها ليشير اليها) المدعى (بالدعوى) والشهود بالشهادة والمدعى عليه بالاستحلاف لان الاعلام باقصى مايمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف (وان لم يكن) العين (حاضرة) بان كانت هالكة اوفى نقلها مؤنة (ذكر قيمتها) ليصير المدعى به معلوما لان القيمة تعرف فهامعنى هدايه (وان ادعى عقارا حدده) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة و اسماء اصحابها وانسابهم ولا بد من ذكر الجد فى الصحيح الا ان يكون صاحبا لحد

مشهورا فيكتفى بذكره لحصول المقصود وان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لزفر بخلاف مااذا غلط فى الرابع لانه يختلف به المدعى ولاكذلك بتركها وكمايشترط التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة هدايه (وذكرانه فى يد المدعى عليه) لانه انما ينتصب خصما اذا كان فى يده ولايكفى تصديق المدعى عليه انه فى يده بل لاتثبت اليد فيه الا بالبينة اوعلم القاضى هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذا العقار عساه فى يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة هدايه (وانه يطالبه به) لان المطالبة حقه فلابد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا فى يده اومحبوسا بالثمن فى يده

لجنسه ان يقول ذهبا اوفضة وقدره ان يقول عشرة دراهم اوخمسة دنانير لانه اذا لم يتبين ذلك كان مجهولا والمجهول لاتصح اقامة البينة عليه ولو نكل الخصم فيه من اليمين لايقضى عليه بشئ (قوله فان كان عينا فى يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى) وكذا فى الشهادة والاستحلاف حتى يقول الشاهد ان هذا العين حقه وكذا فى الاستحلاف لان الاعلام باقصى مايمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف (قوله وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) لان العين لاتعرف بالوصف وقد تتعذر مشاهدة العين ويشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة (قوله واذا ادعى عقارا حدده وذكر انه فى يد المدعى عليه وانه يطالبه به) لجواز ان يكون مرهونا فى يده اومحبوسا بالثمن فى يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولابد من ذكر الجد عند ابى حنيفة هو الصحيح وقيل يكتفى بذكر الاب فى هذا الموضع وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر ثلاثة حدود يكتفى به عندنا لوجود الاكثر خلافا لزفر وكما يشترط التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة (قوله وان كان حقا فى الذمة ذكر انه يطالبه به) لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لابد من تعريفه بالوصف ليعرف به (قوله فاذا صحت الدعوى سئل القاضى المدعى عليه عنها فان اعترف بها قضى عليه) بها فان قال المدعى عليه لااقر ولا انكر فهو منكر عندهما فيستحلف وعند ابى حنيفة ليس بمنكر فلايستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضى عليه اوينكر فيستحلف لان اليمين انما تتوجه على المنكر صريحا (قوله وان انكر سئل المدعى البينة) لان من اصل ابى حنيفة ان لايحلف المنكر اذا قال المدعى لى بينة حاضرة (قوله فان احضرها قضى بها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف عليها) ولايستحلفه الا بمطالبته لان الاستحلاف حقه لانه يجوز ان يختار تأخير اليمين الى ان يقدر على البينة فان استحلفه لم يأمن ان يرفعه الى قاض آخر لايرى سماع البينة بعد اليمين فلذلك وقفت اليمين على مطالبته ثم اذا قطع القاضى الخصومة بين المدعى عليه فالمدعى على دعواه

وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا فى المنقول يجب ان يقول فى يده بغير حق هدايه (وان كان) (بعد) المدعى به (حقا) اى دينا (فى الذمة ذكر انه يطالبه به) لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة (فاذا صحت الدعوى) من المدعى (سأل القاضى المدعى عليه عنها) لينكشف له وجه الحكم (فان اعترف) بدعواه (قضى عليه بها) لانه غير متهم فى حق نفسه (وان انكر سأل المدعى البينة) لاثبات ما ادعاه (فان احضرها قضى بها) لظهور صدقها (وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف) القاضى (عليها) ولابد من طلبه لان اليمين حقه واجمعوا على التحليف بلا طلب فى دعوى الدين على الميت

كما فى الدرر وغيره (فان قال المدعى لى بينة حاضرة) يعنى فى المصر (وطلب اليمين لم يستحلف عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه فاذا طالبه به يجيبه ولابى حنيفة ان ثبوت الحق فى اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة ﴿٢٧٣﴾ فى المجلس ومحمد مع ابى يوسف فيما ذكر الخصاف ومع ابى حنيفة فيما ذكره الطحاوى كما فى الهدايه وفى التصحيح قال جمال الاسلام الصحيح قول ابى حنيفة وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما اه قيد بحضورها لانها لو كانت غائبة حلف اتفاقا وقدر الغيبة فى المجتبى بمسيرة السفر (ولا ترد اليمين على المدعى) لحديث «البينة على المدعى واليمين على من انكر» وحديث «الشاهد واليمين ضعيف» بل رده ابن معين بل انكره الراوى كما فى الدرر عن العينى (ولا تقبل بينة صاحب اليد فى الملك المطلق) لانها لا تفيد اكثر مما تفيده اليد فلو اقام الخارج البينة كانت بينته اولى لانها اكثر اثباتا لانها تظهر الملك له بخلاف ذى اليد فان ظاهر الملك ثابت له باليد فلم تثبت له شيئا زائدا قيد بالملك المطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحدهما قابض اوادعيا الشراء من اثنين وارخا وتاريخ ذى اليد اسبق فانه فى هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع وتمامه فى العنايه

ج نى (٣٥)

(واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه) لان النكول دل على كونه باذلا عنده او مقرا عندهما اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب

بعد ذلك حتى لو اقام البينة بعد ذلك قبلت فاذا قبلت هل يظهر كذبه ام لا فعند محمد لا يظهر كذبه وعند ابى يوسف يظهر والفتوى انه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقامه البينة لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم الابراء وفى الجامع رجل قال لامرأته انت طالق ان كان لفلان على شئ فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فقضاء القاضى بالمال لا يحنث لجواز انه وجد القرض ثم الابراء ولو شهد ان لفلان عليه الفا وقضى القاضى بذلك يحنث كذا فى النهايه (قوله وان قال لى بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابى حنيفة) بمعناه حاضرة فى المصر وقال ابى يوسف يستحلف وعن محمد روايتان ذكره الخصاف انه مع ابى يوسف وذكر الطحاوى انه مع ابى حنيفة واما اذا كانت البينة فى مجلس الحكم لم يستحلف اجماعا وان كانت خارج المصر يستحلف اجماعا وان قال لى بينة غائبة فحلفه فان حلف حنث بالبينة اجماعا فان احضر بينته بعد ما حلف قبلت بينته وان قال لا بينة لى على دعواى فحلفه الحاكم ثم جاء بالبينة ذكر الخجندى انها تقبل عند ابى حنيفة وقال محمد لا تقبل وفى شرحه تقبل ولو قال لا بينة وكل بينة لى فهى زور وبهتان ثم اقام بينة قبلت عندهما وقال محمد لا تقبل لانه مكذب لنفسه باقراره وهما يقولان يجوز ان يكون له بينة قد نسيها او تكون له وهو لا يعرفها بان يكون المدعى عليه قد اقر عند رجلين بغير علم المدعى ثم علم المدعى بذلك بعد ما سبق منه هذا القول (قوله ولا ترد اليمين على المدعى) وقال الشافعى ترد لنا قوله عليه السلام «البينة على المدعى واليمين على من انكر» (قوله ولا تقبل بينة صاحب اليد فى الملك المطلق) بان يدعى ان هذا ملكه ولا يزيد عليه وان قال اشتريته او ورثته لا يكون دعوى ملك مطلق قال فى الهدايه وبينة الخارج اولى وقال الشافعى يقضى ببينة ذى اليد لاعتضادها باليد فيقوى الظهور ولنا ان بينة ذى اليد لاتفيدنا اكثر مما تفيدنا بده فلا معنى لاعمالها ولان بده قد دلت على الملك فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا (قوله واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه) وعند الشافعى لا يقضى عليه بل يرد اليمين على المدعى فاذا حلف قضى به ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله لا احلف وحكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا لم يكن اخرس ولا اصم ثم النكول عند ابى حنيفة قائم مقام البذل وعندهما قائم مقام الاقرار لان النكول يثبت حكمه من المكاتب والمأذون والوكيل وهؤلاء لا يصح بذلهم فلو كان بذلا لم يصح منهم فدل على انه قائم مقام الاقرار وله ان المدعى عليه لما كان برئ فى الظاهر من الدعوى جعل له الخيار بين اسقاطها عن نفسه باليمين او بالتزام الحق وبذله فلما اختار احدهما

(يقول له انى اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت) فيها (والاقضيت عليك بما ادعاه) خصمك وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذهو موضع الخفاء (فاذا كرر) القاضي (العرض) عليه (ثلاث مرات) وهو على نكوله (قضى عليه بالنكول) قال فى الهدايه وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة فى ابلاء العذر فاما المذهب فانه لوقضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لماقدمنا هو الصحيح و الاول اولى ثم النكول قديكون حقيقيا كقوله لااحلف وقديكون حكميا بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لاآفةبه من طرش اوخرس هوالصحيح اه (وان كانت الدعوى نكاحا) منه اومنها وانكره الآخر (لم يستحلف المنكر) منهما (عند ابى حنيفة) لان النكول عنده بذل والبذل لايجرى فى هذه الاشياء المذكورة بقوله (ولايستحلف فى) انكار (النكاح والرجعة) بعد العدة (والفئ فى الايلاء) بعدالمدة (والرق والاستيلاد) اذا انكره السيد ولايتأتى عكسه لثبوته باقراره (والولاء) عتاقة اوموالاة (والحدود

كان باذلا لما لااختاره ولان الواهب لما كان مخيرابين ان يهب وبين ان لايهب فاذاوهب كان باذلا لما وهب ولا كذلك الاقرار لانه ان كان حقاوجب عليه ان يقربه ولايحل له تركه وان لم يكن حقا لم يجز ان يقربه لانه يكون كاذبا ولايجوز ان يتعمد الكذب **قوله** وينبغى القاضى ان يقول له انى اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والاقضيت عليك بما ادعاه فاذا كرر عليه العرض ثلاث مرات قضى عليه بالنكول) هذا احتياط فلو قضى عليه بالنكول بعد العرض مرة واحدة جاز وصورة العرض ان يقول له القاضي احلف بالله مالهذا عليك هذا المال فان ابى ان يحلف يقول له ذلك فى المرة الثانية فان ابى يقول له بقيت الثالثة فان لم تحلف قضيت عليك بالنكول حلف والا قضى عليه قالوا فاذا حلف فاقام المدعى البينة قضى بها لماروى عن عمر وشريح وطاوس انهم قالوا اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة (**قوله** واذا كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابى حنيفة) لان النكول عنده بمنزلة البذل والنكاح لايصح بذله وفائدة اليمين النكول فلهذا لم يستحلف فيه ولانفقة لها فى مدة المسئلة من الشهود قال فى الذخيرة اذا قالت المرأة للقاضى لايمكننى ان اتزوج لان هذا زوجى وقد انكر النكاح فليطلقنى لا تزوج والزوج لايمكنه ان يطلقها لان بالطلاق يصير مقرا بالنكاح فاذا يصنع قال فخر الاسلام يقول القاضي لزوج قل لها ان كنت امرأتى فانت طالق ثلاثا فانه على هذا التقدير لايصير مقرا بالنكاح ولايلزمه شئ (**قوله** ولايستحلف فى النكاح والرجعة والفئ فى الايلاء والرق والاستيلاد والولاء والنسب والحدود) وهذا عند ابى حنيفة لما بينا ان فائدة اليمين النكول وهو قائم مقام البذل عنده وهذه الاشياء لايصح بذلها وصورة هذه المسائل اذا قال لها بلغك النكاح فسكت فقالت رددت فالقول قولها ولايمين عليها وكذا اذا ادعت هى النكاح عليه فانكر لم يستحلف وصورة الرجعة ادعت عليه قبل انقضاء عدتها انه راجعها فى العدة اوادعى هو ذلك عليها وصورة الفئ ادعى المولى عليها بعد انقضاء المدة انه فاء اليها فى المدة او هى ادعت ذلك عليه وصورة الرق ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول انه مولاه وانكر الآخر وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاى وهذا ابنى منه وانكر المولى اوادعت انها ولدت منه ولدا فمات وانكر المولى واما المولى اذا ادعى الاستيلاد ثبت باقراره ولا يلتفت الى انكارها ففى هذه المسائل يتصور الدعوى من الجانبين الا فى الاستيلاد خاصة وصورة الولاء ادعى مجهول على معروف انه اعتقه اوادعى المعروف عليه ذلك فى ولاء الموالاة وصورته فى النسب ادعى على مجهول انه ولده بان قال هذا ابنى وهو ينكر اويدعى هو عليه واما الحدود فاجمعوا انه لايستحلف فيها الا فى السرقة فانه يستحلف فيها لاجل المال وصورته ادعى على آخر سرقة فانكر فانه يستحلف فان نكل لم يقطع ويضمن المال وكذا اللعان لايستحلف فيه بالاجماع لانه فى معنى الحدود وصورته ادعت على زوجها انه قذفها وارادت

وقالا يستحلف) المنكر (فى ذلك كله الا فى الحدود) لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجرى فى هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات والفتوى على قولهما كما نقله فى التصحيح عن قاضيخان والفتاوى الكبرى والتتمة والخلاصة ومختارات النوازل والزوزنى فى شرح المنظومة وفخر الاسلام عن البزدوى والنسفى فى الكنز والزيلعى فى شرحه ثم قال واختار المتأخرون من مشايخنا ان القاضى ينظر فى حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان

رآه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول الامام وهو نظير ما اختاره شمس الائمة فى التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم اه (واذا ادعى اثنان عينا فى يد آخر) و (كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى بها) اى بالعين المدعى بها (بينهما) نصفين لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وقبول المحل الاشتراك (وان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة) حية (واقاما البينة) على ذلك (لم يقض بواحدة من البينتين) لعدم اولوية احدهما وتعذر الحكم بهما لعدم قبول المحل اشتراكهما (ورجع الى تصديق المرأة لاحدهما) لان النكاح مما يحكم به بتصادقهما قال فى الهداية وهذا اذا لم توقت البينتان فاما اذا وقتتا فصاحب الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهى امرأته لتصادقهما فان اقام الآخر البينة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضى ثم ادعى الآخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء بالاول صح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه الا ان يوقت شهود الثانى سابقا لانه ظهر الخطاء فى الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة فى يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق اه قيدنا بحياة المرأة لانها اذا كانت ميتة قضى به بينهما لان المقصود الميراث وهو يقبل الاشتراك وعلى كل واحد نصف المهر

استحلافه فانه لا يستحلف ثم معنى قوله لا يستحلف فى النكاح يعنى اذا لم يقصد به المال اما اذا قصد به ذلك وجب الاستحلاف بان ادعت انه تزوجها على كذا وانه طلقها قبل الدخول فلزمه نصف مهرها فانه يستحلف لها بالاجماع وكذا اذا قصد الارث والنفقة كذا فى المصفى (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف فى ذلك كله الا فى الحدود واللعان) والفتوى على قولهما ذكره فى الكنز وذلك لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجرى فى هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان فى معنى الحد واما دعوى القصاص فيستحلف فيها استحسانا لان النبى عليه السلام استحلف فى القسامة فان كانت عوض القصاص فى النفس فامتنع المدعى عليه من اليمين حبس حتى يحلف او يقر لان حرمة النفس مستعظمة فلم يحكم فيها بالنكول يعنى اذا حلف فانه يبرأ وان نكل لا يقضى عليه بشئ ولكنه يحبس حتى يقر او يحلف وهذا قول ابى حنيفة وعندهما يقضى عليه بالدية اذا نكل وقال زفر يقضى عليه بالقصاص وان كانت القصاص فيما دون النفس فانه ان حلف فيها برئ وان نكل اقتص منه عند ابى حنيفة وعندهما يقضى عليه بالارش قال فى المنظومة

يقتص بالنكول فى الاطرف * وفى النفوس الحكم بالخلاف
يحبس كى يقر او كى يقسما * وبالنكول المال قالا فيهما

(قوله واذا ادعى اثنان عينا فى يد رجل واحد وكل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى بها بينهما) يعنى اذا ادعيا ذلك ملكا مطلقا ولا تاريخ معهما او كان تاريخهما واحدا فان كانت بينة احدهما اسبق تاريخا فهى له عندهما وقال محمد يقضى بها بينهما نصفين وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهى بينهما نصفان عند ابى حنيفة ولا عبرة للوقت وقال ابو يوسف يقضى بها لصاحب التاريخ وقال محمد يقضى بها للذى لم يورخ وهذا اذا كانت العين فى يد ثالث اما اذا كانت فى يد احدهما قضى بها للخارج الا ان يذكرا تاريخا وتاريخ صاحب اليد اسبق حينئذ يكون صاحب اليد اولى من الخارج (قوله وان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما البينة لم يقض بواحدة من البينتين) لتعذر العمل بها لان المحل لا يقبل الاشتراك (قوله ورجع الى تصديق المرأة لاحدهما) فان لم تصدق احدا منهما فرق بينهما وبينها فان دخلا بها فعلى كل واحد منهما نصف المهر فان ماتا فلها نصف المهر ونصف ميراث كل واحد منهما فان ماتت هى قبل

ويرثان ميراث زوج واحد وتمامه فى الخلاصه (وان ادعى اثنان) على ثالث ذى يد (كل واحد منهما انه اشترى منه) اى من ذى اليد (هذا العبد) مثلا (واقاما البينة) على ذلك قبلنا وثبت لهما الخيار لانه لم يسلم لكل منهما سوى النصف (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لتفريق الصفقة عليه (فان قضى به القاضى بينهما وقال احدهما) بعد القضاء له (لااختار) ذلك وتركه (لم يكن ﴿ ٢٧٦ ﴾ يأخذ للآخر جميعه) لانه بالقضاء انفسخ عقد كل واحد فى نصفه فلايعود الا بعقد جديد قيدنا بما بعد القضاء لانه لوكان قبل القضاء كان للآخر ان يأخذ جميعه لانه يدعى الكل والحجة قامت به ولم ينفسخ سببه وزال المانع وهو مزاحمة الآخر كما فى الهدايه (وان ذكر كل واحد منهما تاريخا (وكان تاريخ احدهما اسبق (فهو للاول منهما لانه ثبت الشراء فى زمان لاينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولو وقت احداهما ولم توقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه فى ذلك الوقت فاحتمل الآخر ان يكون قبله اوبعده فلا يقضى له بالشك هدايه (وان لم يذكرا تاريخا) اوذكرا تاريخا واحدا او ارخ احدهما دون الآخر (و كان) مع احدهما قبض فهو اولى) لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانه قد استويا فى الاثبات فلايزول اليد الثابتة بالشك (وان ادعى) اثنان على ثالث ذى يد (احدهما شراء) منه (والآخر هبة وقبضا واقاما البينة) على ذلك (ولاتاريخ معهما فالشراء اولى) لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت بنفسه بخلاف الهبة فانه يتوقف على القبض (وان ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه سواء) لاستوائهما فى القوة لان كل منهما معاوضة من الجانبين ويثبت الملك بنفسه (وترجع)

الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى وان مات احدهما فقالت المرأة هو الاول فلها المهر او الميراث قال فى شرحه وانما يرجع الى تصديقها اذا لم تكن فى بيت احدهما اولم يدخل بها ولم يكن وقت احدهما اسبق فان وجد احد هذه الاشياء فصاحبها اولى (قوله وان ادعى اثنان على رجل كل واحد منهما يزعم انه اشترى منه هذا العبد) معناه من صاحب اليد (واقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان كل واحد منهما عاقد على الجملة وقد سلم له نصفها ولم يسلم له الباقى فكان له الخيار بين الاخذ والترك هذا اذا لم يورخا فان ارخا فاسبقهما تاريخا اولى وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر قضى به لصاحب التاريخ بخلاف ما اذا ادعيا تلقى الملك من رجلين فانه هناك اذا ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهو بينهما نصفان (قوله فان قضى به القاضى بينهما فقال احدهما لااختار) اى لااختار النصف بنصف الثمن (لم يكن الآخر ان يأخذ جميعه) هذا اذا كان بعد القضاء اما اذا اختار احدهما الترك قبل ان يقضى القاضى فللآخر ان يأخذ الجميع بجميع الثمن (قوله ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما) لانه اثبت الشراء فى زمان لاينازعه فيه احد ويرد البايع على الثانى الثمن الذى دفعه اليه لانه دفع ذلك اليه ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له كان له الرجوع (قوله وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى) معناه انه فى يده لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه فان ذكر صاحبه بعد ذلك وقتا لم يلتفت اليه الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء الذى هو فى يده لان الصريح يفوق الدلالة (قوله فان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا) معناه من واحد اما اذا كان من اثنين يقبل البينتان ويتنصف (و اقاما البينة ولاتاريخ معهما فالشراء اولى) لانا اذا لم نعلم تاريخهما حكمنا بوقوع العقدين معا واذا حكمنا بهما معا فان عقد الشراء يوجب الملك بنفسه وعقد الهبة لايوجب الملك الا بانضمام القبض فسبق الملك فى البيع الملك فى الهبة فكان اولى (قوله وان ادعى احدهما الشراء وادعت امرأته انه تزوجها عليه فهما سواء) هذا قول ابى يوسف وقال محمد الشراء اولى من النكاح ولها على الزوج القيمة لان من اصله تصحيح البينتان ما امكن ويمكن تصحيحهما هنا بان يقال النكاح لايحتاج الى تسمية عوض فى صحته والبيع لابد من تسمية العوض فى صحته فصار عقد البيع منعقدا على المسمى والنكاح منعقدا على غير المسمى

(وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فالرهن اولى) قال فى الهدايه وهذا استحسان وفى القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لايثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى اه (وان اقام) المدعيان (الخارجان البينة على الملك والتاريخ) المختلف (فصاحب التاريخ الابعد) اى الاسبق تاريخا (اولى) لانه اثبت انه اول المالكين فلايتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه (وان ادعيا الشراء من واحد) اى غير ذى يد لئلا يتكرر مع ماسبق (واقاما البينة على التاريخين) المختلفين (فالاول اولى) لمابينا انه اثبته فى وقت لامنازع له فيه (وان ﴿ ٢٧٧ ﴾ اقام كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر) بان قال احدهما اشتريت من زيد والآخر من عمرو (وذكرا تاريخا) متفقا او مختلفا (فهما سواء) لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصيران كانهما اقاما البينة على الملك من غير تاريخ فيخير كل منهما بين اخذ النصف بنصف الثمن وبين الترك (وان اقام الخارج البينة على ملك مورخ و) اقام (صاحب اليد البينة على ملك اقدم تاريخا كان) ذواليد (اولى) لان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع قال فى الهدايه وشرح الزاهدى وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وهو رواية عن محمد وعنه لاتقبل بينة ذى اليد وعلى قولهما عتمد المحبوبى والنسفى وغيرهما كما هو الرسم تصحيح (وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج) من غير تاريخ او ارخا تاريخا واحدا بدليل مايأتى (فصاحب اليد اولى) لان البينة قامت على مالاتدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذى اليد فيقضى له ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج فى يد نفسه لما ذكرنا ولو اقام احدهما البينة على الملك المطلق والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان البينة قامت على اولية الملك فلايثبت للآخر الا بالتلقى من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرناه ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضى عليه بالملك اذا اقام البينة على النتاج تقبل

وترجع المرأة بقيمة العبد على الزوج لان سبب الاستحقاق قائم وهو النكاح وقد تعذر تسليمه فرجع الى قيمته ولابى يوسف ان النكاح والبيع يتساويان فى وقوع الملك بنفس العقد فهو كالبيعين فعلى هذا تأخذ المرأة من الزوج نصف القيمة (**قوله** وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فالرهن اولى) من الهبة يعنى بغير عوض اما اذا كانت بشرط العوض فهو اولى لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن * وقوله « فالرهن اولى » هذا اذا كان دعواهما من واحد اما اذا كان من اثنين فهما سواء (**قوله** وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الابعد اولى) لانه اثبت انه اول المالكين فان كان المدعى دابة او امة فوافق سنها احد التاريخين كان اولى لان سن الدابة مكذب لاحدهما فكان من صدقه اولى (**قوله** فان ادعيا الشراء من واحد) معناه من غير صاحب اليد (واقاما كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء) لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كانهما حضرا واقاما البينة على الملك من غير تاريخ * وقوله « ذكرا تاريخا فهما سواء » يعنى تاريخا واحدا او كان احدهما اسبق او ارخ احدهما ولم يورخ الآخر * وقوله « فهما سواء » ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك وان وقت احدى البينتين ولم توقت الاخرى قضى بها بينهما نصفين لان توقيت احداهما لايدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا ان الملك لايتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا حكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره (**قوله** وان اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد على ملك اقدم تاريخا كان اولى) هذا عندهما وقال محمد لايقبل بينة ذى اليد وكانهما اقاما البينة على الملك فيكون بينهما (**قوله** وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى) وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تتهاتر البينتان ويترك فى يده لا على طريق القضاء وفائدته انه اذا اقام الخارج بينة بعد

بينته وينقض القضاء لانه بمنزلة النص هدايه (وكذلك) اى مثل النتاج (النسج فى الثياب التى لاتنسج الامرة واحدة) كالكرباس (و) كذا (كل سبب فى الملك يتكرر) كغزل قطن وحلب لبن وجز صوف ونحو ذلك لانه فى معنى النتاج فان كان يتكرر كالبناء والغرس قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وان اشكل يرجع به الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضى به للخارج وتمامه فى الهدايه (وان اقام الخارج البينة على الملك) المطلق (وصاحب اليد بينة على الشراء منه كان) صاحب اليد (اولى) لانه اثبت تلقى الملك منه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان) ويترك المدعى به فى يد ذى اليد قال فى الهدايه وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج اه ﴿ ٢٧٨ ﴾ قال فى التصحيح وعلى قولهما اعتمد المحبوبى وقد رجحوا دليلهما قولا واحدا اه (وان اقام احد المدعيين شاهدين و) اقام (الآخر اربعة) او اكثر (فهما سواء) لان كل شهادة علة تامة وكذا لو كانت احدهما اعدل من الاخرى لان العبرة لاصل العدالة اذلاحد للاعدلية كما فى الدر (ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده) المدعى عليه (استحلف) اجماعا لانه منكر (فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل فى النفس حبس حتى يقر او يحلف) وهذا عند ابى حنيفة لان النكول عنده بذل معنى والاطراف ملحقة بالاموال فيجرى فيها البذل ولهذا تستباح بالاباحة كقطع السن عند وجعه وقطع الطرف عند وقوع الآكلة بخلاف (ولابد)
النفس فان امرها اعظم ولا تستباح بحال ولهذا لو قال له اقتلنى فقتله تجب الدية (وقالا يلزمه الارش فيهما) لان النكول عندهما اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص ويثبت به الارش قال فى التصحيح وعلى قول الامام مشى المحبوبى (واذا قال المدعى لى بينة حاضرة) فى المصر (قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام) لئلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا واخذ الكفيل لمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه والتقدير بثلاثة ايام مروى عن ابى حنيفة وهو الصحيح ولا فرق فى الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير كما فى الهدايه (فان فعل) اى اعطى كفيلا بنفسه فيها (والا امر بملازمته)

ذلك يقبل عند ابن ابان لانه لم يصر مقتضيا عليه عنده وعندنا لا يقبل (قوله وكذلك النسج فى الثياب التى لاتنسج الامرة واحدة) كغزل القطن (وكل سبب فى الملك لايتكرر) كالاوانى اذا كسرت لاتعود واما التى تتكرر مرة بعد اخرى فانه يقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وذلك مثل الثوب المنسوج من الشعر والبناء والغرس فان اشكل انه يتكرر اولا فانه يرجع فيه الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضى به للخارج وكل مايصنع من الذهب والفضة والحديد والصفر والزجاج فانه يتكرر ولا يكون بمنزلة النتاج وان كان حليا قضى به للخارج لان الحلى يصاغ مرة بعد اخرى (قوله فان اقام الخارج بينة على الملك المطلق وصاحب اليد بينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى) لان البينة الاولى ان كانت اثبتت اولية الملك فهذا تلقى منه (قوله وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان) اى تساقطتا وبطلتا وتركت الدار فى يد ذى اليد وهذا عندهما وقال محمد اقضى بالبينتين واجعل الخارج هو الذى اشتراه اخيرا فيكون له (قوله وان اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء) لان شهادة الاربعة كشهادة الاثنين (قوله ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل فى النفس حبس حتى يقر او يحلف) وهذا عند ابى حنيفة (وعندهما يلزمه الارش فيهما) لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويثبت به الارش ولابى حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال (قوله واذا قال المدعى لى بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام فان فعل والا امر بملازمته) ولا يذهب حقه * وقوله «حاضرة» اى فى المصر حتى لو قال لا بينة لى او شهودى غيب لا يكفل والتقدير بثلاثة ايام مروى عن ابى حنيفة وهو الصحيح ولا فرق بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير

لئلا يذهب حقه (الا ان يكون) المدعى عليه (غريبا) مسافرا (على الطريق فيلازمه مجلس القاضى) فقط وكذا لايكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهرا هدايه (واذا قال المدعى عليه) فى جواب مدعى الملك (هذا الشئ) المدعى به منقولا كان او عقارا (اودعنيه فلان الغائب) ﴿ ٢٧٩ ﴾ او اعارنيه او اجرنيه (او رهنه عندى او غصبته منه) اى من الغائب (واقام بينة على ذلك) وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه ايضا قال فى البزازيه وتعويل الائمة على قول محمد اه (فلا خصومة بينه وبين المدعى) لانه اثبت ببينته ان يده ليست يد خصومة وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لاتندفع عنه الخصومة قال الدر وبه يؤخذ واختاره فى المختار وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان فيها اقوال خمسة علماء كما بسط فى الدر اولان صورها خمس اه قيدنا بدعوى الملك لانه لو كان دعواه عليه الغصب او السرقة لاتندفع الخصومة لانه يصير خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك وتمامه فى الهدايه (وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم) لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما (وان قال المدعى سرق) بالبناء للمجهول (منى) هذا الشئ (واقام البينة) على دعواه (وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة) على دعواه (لم تندفع الخصومة) قال فى الهدايه وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب منى على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لامحالة والظاهر انه هو الذى فى يده الا انه لم يعينه درأ للحد عنه شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه

ولابد من قوله لى بينة حاضرة للتكفيل قال فى شرحه يؤمر باعطاء الكفيل لانه اخف عليه من الملازمة ولايجبر على ذلك فان فعل سقط الملازمة عن نفسه وان لم يفعل بقيت الملازمة عليه (قوله الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضى) وكذا لايكفل الا الى آخر المجلس والاستثناء منصرف اليهما اى الى اخذ الكفيل والملازمة واخذ الكفيل اكثر من ذلك زيادة ضرر به بمنعه من السفر ولا ضرر فى هذا المقدار « وقوله « بملازمته « ليس تفسيرا للملازمة المنع من الذهاب لكن يذهب الطالب معه ويدور معه اينما دار فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستأذنه الطالب فى الدخول فان اذن له دخل معه وان لم يأذن له يحبسه على باب داره ويمنعه من الدخول كذا فى الفوائد ثم اذا لازم المدعى غريمه باذن القاضى ليس له ان يلازمه بغلامه ولا بغيره وانما يلازمه بنفسه اذا لم يرض المدعى عليه لانه هو الخصم وحده كذا فى الفتاوى (قوله فان قال المدعى عليه هذا الشئ اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندى او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى وكذا اذا قال اعارنيه او آجرنيه واقام بينة لانه اثبت ان يده ليست يد خصومة ولا يندفع عنه الخصومة بمجرد دعواه الا اذا اقام البينة وقال ابن ابى ليلى يندفع بقوله مع يمينه وقال ابن شبرمة لايندفع عنه ولو اقام البينة وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا واقام بينة اندفعت الخصومة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه لان المحتال قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضى لايقبله ولانه قد يغصب مال انسان ويدفعه فى السر الى من يريد السفر ويأمره ان يودعه اياه علانية ويشهد عليه الشهود حتى اذا ادعاه المالك المغصوب منه يقيم ذو اليد البينة انه مودع فلان الغائب ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا اتهمه القاضى لايقبل منه اما اذا كان عدلا فانه يقبل منه ولو ان المدعى اذا كان يدعى الفعل على صاحب اليد كما اذا قال غصب منى هذا الشئ او سرقته فانه لايقبل بينة المدعى عليه ولايدفع الخصومة عن نفسه بالاجماع وان اقام ذو اليد بينة على الوديعة وان قال غصب منى على ما لم يسم فاعله اندفعت بالاجماع (قوله وان قال ابتعته من فلان الغائب فهو خصم) لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما بخلاف المسئلة الاولى (قوله وان قال المدعى سرق منى واقام البينة وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة)

فلايحترز عن كشفه اه قال الاسبيجابي والصحيح الاستحسان وعليه اعتمد الائمة المحمودون تصحيح (واذا قال المدعى ابتعه من فلان) الغائب (وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك اسقط الخصومة) عن المدعى عليه (بغير بينة) لتصادقهما على ان الملك لغير ذى اليد فلم تكن يده يدخصومة الا ان يقيم المدعى البينة ان فلانا وكله بقبضه لاثباته كونه احق بامساكه (واليمين) انما هى (بالله تعالى دون غيره) لقوله صلى الله عليه وسلم « من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر » (ويؤكد)اى يغلظ اليمين (بذكر اوصافه تعالى المراعية كقوله قل « والله الذى لا اله ﴿ ٢٨٠ ﴾ الا هو عالم الغيب والشهادة الذى يعلم من السر مايعلم من العلانية »

وله ان يزيد على هذا وينقص الا انه يجتنب العطف كيلا يتكرر اليمين لان المستحق عليه يمين واحدة والاختيار فيه الى القاضى وقيل لايغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره قيل يغلظ فى الخطير من المال دون الحقير كما فى الهداية (ولايستحلف بالطلاق ولا بالعتاق) فى ظاهر الرواية قال قاضيخان وبعضهم جوز ذلك فى زماننا والصحيح ظاهر الرواية تصحيح فلو حلف به فنكل لايقضى عليه بالنكول لنكوله عما هو منهى عنه شرعا (ويستحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) فيغلظ على كل بمعتقده فلوا كتفى بالله كفى كالمسلم اختيار قال فى الهداية هكذا ذكر محمد فى الاصل وروى عن ابى حنيفة انه (القاضى) لايستحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان فى ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها ومايبنغى ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة والوثنى لايحلف الا بالله تعالى لان الكفرة بأسرهم يعتقدون الله قال الله تعالى ﴿ ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ﴾ اه (ولايحلفون فى بيوت عباداتهم) لكراهة دخولها ولما فيه من ايهام تعظيمها

هذا قولهما وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب منى على مالم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لامحالة فالظاهر انه هو الذى فى يده الا انه لم يعينه درأ للحد مشفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لاحد فيه فلايحترز عن كشفه (قوله واذا قال المدعى ابتعته من فلان) اى من زيد (وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك بعينه دفع الخصومة بغير بينة) لانهما توافقا على اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذى اليد من جهته فلم تكن يده يدخصومة الا ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته انه احق بامساكها (قوله واليمين بالله تعالى دون غيره) لقوله عليه السلام « من كان حالفا فليحلف بالله اوليذر » (قوله ويؤكد بذكر اوصافه) يعنى بدون حرف العطف مثل « والله الذى لااله الاهو عالم الغيب والشهادة الرحيم الرحمن « مالفلان عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا و كذا ولاشئ منه واما بحرف العطف فان اليمين تكرر عليه والمستحق عليه يمين واحدة فانه اوقال « والله والرحمن والرحيم « كان ايمانا ثلاثا وان شاء القاضى لم يغلظ فيقول والله او بالله وقيل لايغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ فى الخطير من المال دون الحقير من المال (قوله ولايستحلف بالطلاق ولابالعتاق) وقيل فى زماننا اذا الح الخصم ساغ القاضى ان يحلفه بذلك لقلة مبالات المدعى عليه باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق كذافى الهدايه وفى النهايه ذكر بعضهم ان القاضى اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لايقضى عليهابالنكول لانه نكل عما هو منهى عنه شرعا وان قال المدعى عليه الشاهد كاذب واراد تحليف المدعى مايعلم انه كاذب لايحلفه وكذا لايحلف الشاهد لانا امرنا باكرام الشهود وليس من اكرامهم استحلافهم (قوله ويستحلف اليهودى بالله الذى انزل التوارة على موسى والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) وعن ابى حنيفة لايستحلف احدا الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لايستحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله لان ذكر النار مع اسم الله تعظيما لها فلاينبغى ان تذكر بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة ويستحلف الوثنى بالله تعالى خالصا ولايستحلف بالله الذى خلق الوثن (قوله ولايحلفون فى بيوت عباداتهم)لان

(ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان) كيوم الجمعة بعد العصر (ولا بمكان) كبين الركن والمقام بمكة وعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك تكليف القاضي حضورها وهو مدفوع هداية (ومن ادعى انه ابتاع) اي اشترى (من هذا) الحاضر (عبده بالف فجحد) المدعى عليه (استحلف بالله) تعالى (ما بينكما بيع قائم فيه) اي في هذا العبد (ولا يستحلف بالله ما بعت) هذا العبد لاحتمال انه باع ثم فسخ او اقال (ويستحلف) كذلك (في الغصب) بان يقول له (بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت) لاحتمال هبته او اداء ضمانه (و) كذلك في النكاح (بان ﴿ ٢٨١ ﴾ يقول له (بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال) لاحتمال الطلاق البائن (وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت) اي بالوجه الذي ذكرته المدعية (ولا يستحلف بالله ما طلقتها) لاحتمال تجدد النكاح بعد الابانة فيحلف على الحاصل وهو صورة انكار المنكر لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف يحلف في الجميع على السبب الا اذا عرض بما ذكر فيحلف على الحاصل قال في الهداية والحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه وتمامه فيها (واذا كانت دار في يد رجل ادعاها) عليه (اثنان) فادعى (احدهما جميعها و) ادعى (الآخر نصفها واقاما البينة) على ذلك (فلصاحب) دعوى (الجميع ثلاثة (٣٦) ج ني ارباعها ولصاحب) دعوى (النصف ربعها عند ابي حنيفة) اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما (وقالا هي بينهما اثلاثا) اعتبارا لطريق العول لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فتقسم بينهما اثلاثا قال في التصحيح واختار قوله البرهاني والنسفي وغيرهما (ولو كانت) الدار (في ايديهما) اي المدعيين والمسئلة بحالها (سلمت) الدار كلها (لصاحب) دعوى (الجميع) ولكن يسلم له (نصفها على وجه

القاضي ممنوع من ان يحضرها (قوله ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان) لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك (قوله ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال ولا يستحلف بالله ما بعت) لانه قد يباع الشيء ثم يقال فيه او يرد بالعيب (قوله ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها ولا يستحلف بالله ما غصبت) لانه يجوز ان يكون غصبه ثم رده اليه او وهبه منه او اشتراه منه وكذا دعوى الوديعة والعارية لا يستحلف بالله ما غصب او دعك ولا اعارك ولكن يستحلف بالله ما يستحق عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها وانما ذكرنا القيمة لجواز ان يكون تلفت عند المودع والمستعير بتعد منهما (قوله وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في حال) هذا على قول من يستحلف في النكاح وانما استحلف على هذه الصفة لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وبانت منه او خالعها فاذا حلفه الحاكم يقول فرقت بينكما كذا روى عن ابي يوسف وقال بعضهم يقول القاضي ان كانت امرأتك فهي طالق فيقول الزوج نعم والحيلة في دفع اليمين في دعوى النكاح على قولهما ان تزوج بزوج آخر فان بعد ما تزوجت لا يستحلف المدعي كذا في الذخيرة ولا نفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود ولو كان الزوج هو المدعي واقام البينة لا نفقة لها ايضا لان انكارها النكاح اكثر من النشوز (قوله ولا يستحلف بالله ما طلقتها) لجواز ان يكون طلقها واحدة ثم استرجعها او طلقها ثلاثا ثم رجعت اليه بعد زوج (قوله واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة) لان صاحب النصف لا يزاحم صاحب الجميع في النصف الباقي فانفرد به صاحب الجميع والنصف الباقي استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين وهذه القسمة على طريق المنازعة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هي بينهما اثلاثا) لان صاحب الجميع يدعي سهمين وصاحب النصف يدعي سهما فضرب كل واحد منهما بما يدعيه وذلك ثلاثة اسهم وهذه القسمة على طريق العول (قوله ولو كانت الدار في ايديهما سلمت لصاحب الجميع نصفها على وجه

القضاء) وهو الذي في يد شريكه (ونصفها لاعلى وجه القضاء) وهو الذي في يده ومعناه قضاء ترك لاقضاء الزام وذلك لان في يد كل واحد منهما نصفها فبينة صاحب الجميع غير مقبولة على النصف الذي في يده وقبل على النصف في يد صاحبه وبينة صاحب النصف غير مقبولة اذ النصف في يده فحكمنا اصحاب الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه وبقي النصف الآخر في يده على ما كان عليه فلهذا قلنا ان صاحب الجميع يأخذ نصفها على وجه القضاء والنصف الثاني يترك في يده لاعلى وجه القضاء وهذا كله اذا اقاما البينة فاما اذا لم تكن لهما بينة فلا يمين على مدع الجميع لان مدع النصف اقر له الدار ويدعي ان النصف الذي في يد نفسه له فلا يمين على مدعي الجميع لان صاحب الجميع لايدعي ذلك النصف الذي في يده ويحلف مدعي النصف فاذا حلف ترك الدار في ايديهما نصفين وان نكل قضي له ﴿ مسئله ﴾ دار في يد ثلاثة احدهم يدعي جميعها والثاني ثلثيها والثالث نصفها واقام كل واحد منهم البينة على مادعاه فعند ابي حنيفة يقسم بينهم على طريق المنازعة فتكون من اربعة وعشرين لصاحب الجميع خمسة عشر ولصاحب الثلثين ستة ولصاحب النصف ثلاثة وطريق ذلك انا نسمي مدعي الكل الكامل ومدعي الثلثين الليث ومدعي النصف النصر فيجعل الدار على ستة لحاجتنا الى الثلثين والنصف فيكون في يد كل واحد سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل والليث على ما في يد نصر فالكامل يدعي كله والليث يدعي نصفه لانه يقول حق الثلثان ويدي الثلث بقي لي الثلث نصفه في يد الكامل ونصفه في يد نصر ويخرج النصف الثاني فالنصف للكامل بلا منازعة والنصف الآخر استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفين وهو منكسر فاضرب اثنين في ستة يكون اثني عشر ونجمع بين دعوى الكامل ونصر على مافي يد الليث وهواربعة من اثني عشر فالكامل يدعي كله ونصر يدعي ربعه لانه يقول حق النصف ستة معي منه الثلث اربعة بقي السدس سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فسلم ثلاثة للكامل وتنازعا في سهم فانكسر فاضرب اثنين في اثني عشر يكون اربعة وعشرين فيجعل في يد كل واحد ثمانية ثم يجمع بين دعوى الكامل والليث على الثمانية التي في يد نصر فاربعة سلمت للكامل بلا منازعة لان الليث لايدعي الاستة عشر من الكل ثمانية منها في يده واربعة في يد نصر واربعة في يد الكامل فبقيت الاربعة الاخرى بينهما نصفين لاستوائهما في المنازعة فيحصل للكامل ستة وللليث سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل ونصر على ما في يد الليث فنصر يدعي ربع ما في يده سهمين فالستة سلمت للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فلكل واحد سهم فحصل للكامل سبعة ولنصر سهم ثم يجمع بين دعوى الليث ونصر على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده اربعة ونصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سعة فاخذ الليث اربعة ونصر سهمين وبقي للكامل سهمان فاذا حصل للكامل مما في يد نصر ستة ومما في يد الليث سبعة ومعه سهمان صار ذلك

القضاء ونصفها) الآخر (لاعلى وجه القضاء) لانه خارج في النصف فيقضي ببينته والنصف الذي في يده لايدعيه صاحبه لان مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولولم تنصرف اليه دعواه كان ظالما في امساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده هدايه

خمسة عشر وهى خمسة اثمان الدار وحصل لليث من نصر سهمان ومن الكامل اربعة فذلك ستة وهو ربع الدار وحصل لنصر من الليث سهم ومن الكامل سهمان فذلك ثلاثة وهو ثمن الدار وبالاختصار تكون من ثمانية فخمسة اثمانها للكامل وربعها لليث وثمنها لنصر وهذا قول ابى حنيفة وعلى قولهما تقسم الدار بينهم على طريق العول فتصح من مائة وثمانين سهما ووجهه ان يجمع بين دعوى الكامل والليث على نصر فالكامل يدعى كله والليث نصفه واقل مال له نصف اثنان فالكامل يضرب بكله سهمين والليث بنصفه سهم وعالت الى ثلاثة ثم يجمع بين دعوى الكامل ونصر على الليث فالكامل يدعى كله ونصر يدعى ربعه ومخرج الربع اربعة يضرب هذا بربعه وهذا بكله فعالت الى خمسة ويجمع بين دعوى الليث ونصر على الكامل. فالليث يدعى نصف مافى يده ونصر يدعى ربعه وذلك من اربعة فيحصل مافى يده على اربعة وفيه سبعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر ويبقى الربع للكامل فيحصل ثلاثة واربعة وخمسة وكلها متباينة فاضرب الثلاثة فى الاربعة ثم فى الخمسة يكون ستين والدار بينهم على ثلاثة فاضرب الستين فى ثلاثة تكون مائة وثمانين يكون بيد كل واحد منهم ستون فما فى يد نصر ثلاثة لليث عشرون وثلاثاه للكامل اربعون والذى فى يد الليث خمسة لنصر وهو اثنى عشر واربعة اخماسه للكامل وذلك ثمانية واربعون والذى فى يد الكامل نصفه لليث وذلك ثلاثون وربعه لنصر وذلك خمسة ويبقى فى يده الربع خمسة عشر فجميع ماحصل لليث خمسون مرة عشرون ومرة ثلاثون وجميع ماحصل لنصر سبعة وعشرون مرة اثنا عشر ومرة خمسة عشر وجميع ماحصل للكامل مائة وثلاثة مرة اربعون ومرة ثمانية واربعون وبقى فى يده خمسة عشر هذا كله اذا كانت الدار فى ايديهم اما اذا كانت فى يد غيرهم فانها تقسم بينهم عند ابى حنيفة على اثنى عشر سهما لصاحب الجميع سبعة ولصاحب الثلاثين ثلاثة ولصاحب النصف اثنان ووجهه انك تحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعى اربعة ونصر يدعى ثلاثة ولامنازعة لهما فى الباقى وذلك سهمان فهما للكامل ونصر لايدعى الاثلاثة فخلا عن منازعته سهم استوت فيه منازعة الكامل والليث فيكون سهم بينهما فانكسر فضربنا اثنين فى ستة يكون اثنى عشر فالليث لايدعى اكثر من ثمانية ونصر لايدعى اكثر من ستة واربعة سلمت للكامل وسهمان بين الليث والكامل لكل واحد منهما سهم وبقى ستة استوت منازعتهم فيها لكل واحد سهمان فاصاب الكامل سبعة من اثنى عشر مرة اربعة ومرة سهم ومرة سهمان واصاب الليث ثلاثة مرة سهمان ومرة سهم واصاب النصر سهمان وعلى قولهما يقسم بينهم على ثلاثة عشرة بطريق العول للكامل ستة ولليث اربعة ولنصر ثلاثة ووجهه ان الكامل يضرب بالكل وهو ستة لان الدار قسمت على ستة لحاجتنا الى الثلثين والنصف فالليث يضرب باربعة وهو الثلثان والنصر يضرب بالنصف ثلاثة والكامل يضرب بستة فصار الجميع ثلاثة عشر واما معرفة مايخص كل واحد منهم من ثمن الدار

(واذا تنازعا في دابة) في يدهما او في يد احدهما اوغيرهما (واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت) بالبناء للمجهول (عنده وذكرا تاريخا) مختلفا (وسن الدابة يوافق احد التاريخين ﴿ ٢٨٤ ﴾ فهو) اى صاحب التاريخ الموافق لسنها (اولى) لان الظاهر يشهد بصدق بينته فترجح (وان اشكل ذلك) اى سنها (كانت بينهما) ان كانت في ايديهما وفي يد غيرهما وان في يد احدهما قضى له بها لانه سقط التوقيت وصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الدابة والوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده هدايه قيد بذكر التاريخ لانه لو لم يورخا قضى بها لذى اليد ولهما ان في ايديهما او في يد ثالث (واذا تنازعا دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى) لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب في السرج اولى لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف هدايه (وكذلك) الحكم (اذا تنازعا بعيرا وعليه حمل لاحدهما) والآخر قائده (فصاحب الحمل اولى) من القائد لانه هو المتصرف (واذا تنازعا قميصا احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى) لانه اظهرهما تصرفا (اظهر)

مثل ان يكون ثمنها الفا فان على كل واحد منهم من الثمن بقدر ما اصاب فعلى قول ابى حنيفة على الكامل سبعة اجزاء من اثنى عشر من الف وذلك خمسمائة وثلاثة وثمانون وثلث درهم وطريقه ان تقسم الالف على اثنى عشر يخرج من القسم ثلاثة وثمانون وثلث درهم فاضرب ذلك في سبعة تصح خمسمائة وثلاثة وثمانون وثلث وان شئت قلت سبعة من اثنى عشر نصفها ونصف سدسها فخذ تلك النسبة من الف تجده كذلك وعلى الميت مائتان وخمسون ووجهه انك تضرب ثلاثة وثمانين وثلثا وهى التى خرجت من القسم فيما في يده وهو ثلاثة يصح مائتان وخمسون وان شئت قلت بيده ثلاثة من اثنى عشر وهى ربعها فخذ تلك النسبة من الالف وعلى نصر مائة وستة وستون وثلثان ووجهه ان يضرب الاثنين الذين بيده في ثلاثة وثمانين وثلث وان شئت قلت بيده سدس اثنى عشر فخذ من الالف سدسها تجده كذلك وعلى قولهما اقسم الالف على ثلاثة عشر تصح ستة وسبعون واثنا عشر جزأ من ثلاثة عشر فيضرب سهام الكامل والنصر في ذلك فيكون على الكامل اربعمائة واحد وستون وسبعة اجزاء من ثلاثة عشر على نصر نصفه مائتان وثلاثون وعشرة اجزاء من ثلاثة عشر وكذلك سهام الميت وهى اربعة في ذلك ايضا يكون ثلاثمائة وتسعة اجزاء من ثلاثة عشر (**قوله** واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى) لان الحال يشهد له فيترجح ولا فرق في هذا بين ان تكون الدابة في يدها او في يد غيرهما واما اذا كان سنها يخالف الوقتين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين ويترك في يد من كانت في يده كذا ذكره الحاكم وهو الصحيح وفي رواية الاصل يقضى بها بينهما نصفين (وان اشكل ذلك كانت بينهما) لانه سقط التوقيت وصار كانهما لم يذكرا تاريخا قال في شرحه وهذا اذا ادعياها في يد غيرهما لان كل واحدة من البينتين محكوم بها وليس احدهما اولى من الاخرى فتساويا فيها فكانت بينهما نصفين واما اذا كانت في يد احدهما فصاحب اليد اولى لانه محكوم ببينته ومعه اليد فهو اولى (**قوله** واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى) لان تصرفه اظهر وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب في السرج اولى لان الغالب ان مالك الدابة يركب على السرج ويردف غيره معه فكان اولى قال الخجندى هذا قول ابى يوسف وعندهما سواء واما اذا كانا جميعا راكبين على السرج فهما سواء (**قوله** وكذلك اذا تنازعا بعيرا وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى) وكذا اذا كان لاحدهما حمل وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف (**قوله** واذا تنازعا قميصا احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى) لانه

(واذا اختلف المتبايعان في البيع) اى في ثمن المبيع (فادعى احدهما) اى المشترى (ثمنا وادعى البائع اكثر منه او) في قدره بان (او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر منه) اى اكثر من القدر الذى اعترف به البائع (واقام احدهما) اى البائع او المشترى (البينة) على دعواه (قضى له بها) لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها (وان اقام كل واحد منهما البينة) على دعواه (كانت البينة المثبتة للزيادة اولى) لانها اكثر بيانا واثباتا فبينة البائع اولى لو الاختلاف في الثمن وبينة المشترى لو في قدر المبيع ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشترى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات (فان لم يكن لكل واحد منهما بينة) تثبت مدعاه (قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى ادعاه البائع والا فسخنا البيع) بينكما (وقيل للبائع اما ان تسلم ما) اى القدر الذى (ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع) لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه ﴿ ٢٨٥ ﴾ لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان (فان لم يتراضيا) والمبيع قائم (استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه (يبتدئ) الحاكم (بيمين المشترى) قال في الهداية وهذا قول محمد وابى يوسف آخرا وهو رواية عن ابى حنيفة وهو الصحيح اه وقال الاسبيجابي يبدأ بيمين المشترى وفي رواية بيمين البائع وهكذا ذكر ابو الحسن في جامعه والصحيح الرواية الاولى وعليه مشى الائمة المصححون تصحيح (فاذا حلفا فسخ القاضى البيع بينهما) لانه اذا تحالفا بقى العقد بلا بدل معين فيفسد قال في الهداية وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع بمجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع اه (وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) لانه جعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزمه القول بثبوته هدايه (وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما) لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا يرى ان الثمن موجود بعد مضيه هدايه (والقول قول من ينكر الخيار والاجل) والاستيفاء (مع يمينه لان القول قول المنكر

اظهر تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما لان القعود ليس بيد عليه فاستويا فيه وكذا اذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهما سواء (**قوله** واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشترى ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر منه واقام احدهما البينة قضى له بها وان اقام كل واحد منهما البينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى) لان مثبت الزيادة مدع ونافيها منكر والبينة بينة المدعى ولا بينة للمنكر لان البينات للاثبات (**قوله** فان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) لان كل واحد منهما مدع على صاحبه والآخر منكر (**قوله** يبتدأ بيمين المشترى) هذا قول محمد وهو الصحيح لان المشترى اشدهما انكارا لانه مطالب اولا بالثمن (**قوله** فاذا حلفا فسخ القاضى البيع بينهما) يعنى اذا طلبا ذلك اما بدون الطلب فلا يفسخ (**قوله** فان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) لانه يجعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة دعوى الآخر (**قوله** وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف) لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود (**قوله** والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه) لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض ولان الاجل اجنبي من العقد لانه يجوز ان يخلو العقد منه والخيار مثله في قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان كانا في مجلس العقد فالقول قول مدعى الخيار وان كانا قد افترقا فالقول قول من ينفيه وقال محمد القول

(وان هلك المبيع) اى بعد القبض قبل نقد الثمن وكذا اذا خرج من ملكه اوصار بحال لايقدر على رده بالعيب (ثم اختلفا) فى ثمنه (لم يتحالفا عند ابى حنيفة وابى يوسف) لان التحالف فيما اذا كانت السلعة قائمة عرف بالنص والتحالف فيه يفضى الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن بمعناه (وجعل القول قول المشترى) بيمينه لانه منكر لزيادة الثمن (وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك) لانه اختلاف فى ثمن عقد قائم بينهما فاشبه حال بقاء السلعة قال جمال الاسلام والصحيح قولهما وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما كاهوالرسم تصحيح (وان) هلك بعض المبيع كان (هلك احد العبدين) او الثوبين اونحو ذلك (ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند ابى حنيفة) لما مر ان التحالف ثبت على خلاف القياس حال قيام السلعة وهى اسم لجميع اجزائها فلايبق بفوات بعضها (الا ان رضى البايع ان يترك حصة الهالك) اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك من العقد ﴿ ٢٨٦ ﴾ فيتحالفان (وقال ابو يوسف يتحالفان ويفسخ البيع فى الحى وقيمة الهالك) لان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره (وهو قول محمد) قال الاسبيجابى هكذا ذكرهنا وذكر فى الجامع الصغير ان القول قول المشترى فى حصة الهالك ويتحالفان على الباقى عند ابى يوسف وعند محمد يتحالفان عليهما ويرد القائم وقيمة الهالك والصحيح قول ابى حنيفة وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (واذا اختلف الزوجان فى) قدر (المهر) اوفى جنسه (فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت المرأة (تزوجتنى بالفين) اومائة مثقال (فايهما اقام البينة قبلت بينته) لانه نور دعواه بالحجة (وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة) لانها تثبت الزيادة قال فى الهدايه معناه اذا كان (فيما) مهر مثلها اقل مما ادعته اه اما اذا كان مهر مثلها مثل ماادعته او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وبينتها لاتثبت شيئا لان ماادعته ثابت لها بشهادة المثل كما فى الكفايه (وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابى حنيفة ولم يفسخ النكاح) لان اثر التحالف فى انعدام التسمية وهو لايخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على مامر فيفسخ (ولكن) حيث انعدمت التسمية (يحكم مهر المثل فان كان) مهر مثلها (مثل مااعترف به الزوج اواقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له (وان كان مثل ماادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعت المرأة) لان الظاهر شاهدلها (وان كان مهر المثل) بينهما بان كان (اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) لانهما لماتحالفا لم تثبت الزيادة على

قول مدعى الخيار فى الحالين هذا كله اذا اختلفا والمبيع قائم (قوله فان هلك المبيع ثم اختلفا فى الثمن فلا تحالف عند ابى حنيفة وابى يوسف والقول قول المشترى فى الثمن) معناه هلك المبيع فى يد المشترى بعد قبضه (قوله مع يمينه) يعنى اذا طلب البايع يمينه على ذلك فان حلف سلم ماقال وان نكل لزمه ماقال البايع (قوله وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك) اى يجب رد قيمته فان اختلفا فى مقدار القيمة بعد التحالف فالقول قول المشترى مع يمينه (قوله وان هلك احد العبدين ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند ابى حنيفة) والقول قول المشترى مع يمينه (الا ان رضى البايع ان يترك حصة الهالك) فحينئذ يتحالفان ويتراد ان الحى ولاشئ للبايع غير ذلك (قوله وقال ابو يوسف يتحالفان ويفسخ البيع فى الحى وقيمة الهالك وهو قول محمد) ثم اذا اختلفا فى قيمة الهالك قال فى شرحه القول قول البايع عند ابى يوسف وقال محمد قول المشترى وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما معا فبينة البايع اولى (قوله وان اختلف الزوجان فى المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت بالفين فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المرأة) لانها تثبت الزيادة وبينة الزوج تنفى ذلك فالمثبتة اولى (قوله وان لم يكن لهما بينة تحالفا عند ابى حنيفة ومحمد ولم يفسخ النكاح ولكن يحكم بمهر المثل فان كان مثل مااعترف به الزوج اواقل قضى بما قال الزوج) يعنى مع يمينه لان الظاهر شاهدله (قوله وان كان مثل ماادعته المرأة اواكثر قضى بما ادعته المرأة) اى مع يمينها ايضا قوله وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) لان موجب العقد مهر المثل وهو قيمة البضع وانما سقط ذلك بالتسمية فاذا اختلفا

مهر المثل ولا الحط عنه (واذا اختلفا فى الاجارة) فى البدل او المبدل (قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا) لانه عقد معاوضة قابل للفسخ فكان بمنزلة البيع وبدأ بيمين المستاجر لو اختلفا فى البدل والموجر لو فى المدة وان برهنا فالبينة للموجر فى البدل وللمستأجر فى المدة كما فى الدر (وان اختلفا بعد الاستيفاء) لجميع المعقود عليه (لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر) قال فى الهداية وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع التحالف عنده فى البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين ﴿٢٨٧﴾ انه لا عقد واذا امتنع التحالف فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه اه (وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقى) اتفاقا لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير فى كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر فى البعض تعذر فى الكل هدايه (وكان القول فى الماضى قول المستأجر) لانه منكر (واذا اختلف المولى والمكاتب فى) قدر (مال الكتابة لم يتحالفا عند ابى حنيفة) لان التحالف ورد فى البيع على خلاف القياس والكتابة ليست فى معنى البيع لانه ليس بلازم فى جانب المكاتب (وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة) لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع معنى قال فى التصحيح وقوله هو المعول عليه عند النسفى وهو الاصح الاقاويل والاختيارات عند المحبوبى (واذا اختلف الزوجان فى متاع البيت) وهو ما يكون فيه ولو ذهبا او فضة (فما يصلح للرجل) فقط كالعمامة والقلنسوة (فهو للرجل ما يصلح للنساء) فقط كالخمار والملحفة (فهو للمرأة) بشهادة الظاهر الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر فانه بمنزلة الصالح لهما لتعارض الظاهرين (وما يصلح لهما) كالآنية والنقود (فهو للرجل) لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بينهما اذا كان الاختلاف فى حال قيام النكاح او بعدما وقت

فيها ولم يكن مع احدهما ظاهر يشهد له رجع الى موجب العقد وهو مهر المثل وقال ابو يوسف القول قول الزوج مع يمينه مالم يأت بشئ مستنكر واختلفوا فى المستنكر قيل هو ان يدعى مادون عشرة دراهم لان ذلك مستنكر فى الشرع وقال الامام خواهر زاده هو ان يدعى مهرا لا يتزوج مثلها عليه عادة كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها الف وقال بعضهم المستنكر مادون نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا (**قوله** واذا اختلفا فى الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا) معناه اختلفا فى البدل والمبدل فان وقع الاختلاف فى الاجرة بدأ بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع فى المنفعة بدء بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاما جميعا البينة فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف فى الاجرة وان كانا فى المنافع فبينة المستاجر اولى وان كانا فيهما قبلت بينة كل واحد فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعى هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة (**قوله** وان اختلفا بعد استيفاء المعقود عليه لم يتحالفا ويكون القول قول المستاجر مع يمينه) لانه هو المستحق عليه (**قوله** وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقى وكان القول فى الماضى قول المستاجر) مع يمينه ولا يتحالفان فيه لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير فى كل جزء من المنفعة كانه ابتدأ العقد عليها (**قوله** واذا اختلف المولى والمكاتب فى مال الكتابة لم يتحالفا عند ابى حنيفة) فاذا لم يتحالفا فالقول قول المكاتبة فى بدل الكتابة مع يمينه (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يتحالفان ثم تفسخ الكتابة) (**قوله** واذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجال) كالعمامة والحق والكتب والقوس والفرس والسلاح (**قوله** وما يصلح للنساء فهو للمرأة) كالرقاية والخلخال والدملج والخرز وثياب الحرير (**قوله** وما يصلح لهما فهو للرجل) كالسرير والحصير والآنية لان الظاهر ان الرجل يتولى آلة البيت ويشتريها فكان اظهر يدا منها ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف فى حال قيام النكاح او بعد الفرقة

الفرقة هدايه (فان مات احدهما واختلف ورثته) اى ورثة احد الزوجين الميت (مع) الزوج (الآخر) الحى (فمايصلح للرجال والنساء فهو للباقى) اى الحى (منهما) سواء كان الرجل والمرأة لان اليد للحى دون الميت وهذا قول ابى حنيفة (وقال ابو يوسف يدفع الى المرأة) سواء كانت حية او ميتة (ما) اى مقدار (يجهز به مثلها والباقى) بعده يكون (للزوج) مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتى بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر الزوج ثم فى الباقى لامعارض لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة ومايكون لهما فهو للرجل اولورثته والطلاق والموت سواء قال الاسبيجابى والقول الصحيح قول ابى حنيفة واعتمده النسفى والمحبوبى وغيرهما تصحيح (واذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البايع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم البيع فهو ابن البايع وامه ام ولده) استحسانا لان اتصال العلوق فى ملكه شهادة ظاهرة على كونه منه ومبنى النسب على الخفا فيعفى فيه التناقض و اذا صحت الدعوى فاستندت الى وقت العلوق تبين انه باع ام ولده (فيفسخ البيع فيه) لان بيع ام الولد لايجوز (ويرد) البايع (الثمن) الذى قبضه لانه قبضه بغير حق (وان ادعاه المشترى) الولد ايضا سواء كانت دعواه (مع دعوة البايع او بعده فدعوة البايع اولى) لانها تستند (الا) الى وقت العلوق فكانت اسبق قال القهستانى وفيه اشعار بانه لو ادعاه المشترى قبل دعوة البايع ثبت نسبه منه وحمل على النكاح اه (وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر) ولدون الحولين (لم تقبل دعوة البايع فيه) لاحتمال حدوثه بعد البيع

(قوله فان مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقى منهما) لان اليد للحى دون الميت وهذا قول ابى حنيفة (قوله وقال ابو يوسف يدفع للمرأة مايجهز به مثلها والباقى للرجل مع يمينه) لان الظاهر ان المرأة تأتى بالجهاز من بيت اهلها ثم فيما عداه لامعارض له الظاهر يده عليه والطلاق والموت سواء وقال محمد ماكان للرجال فهو للرجل وماكان للنساء فهو للمرأة وماكان يصلح لهما فهو للرجل اولورثته والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث هذا كله اذا كانا حرين اما اذا كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر فى حال الحياة لان يده اقوى وللحى بعد الموت لانه لايد للميت فخلت يد الحى عن المعارض وهذا عند ابى حنيفة وعندهما المكاتب والمأذون بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات قال فى المنظومة

زوجان مأذون وحر خصما * وفى متاع البيت قد تكلما
* فذاك للحر وقالا لهما *

(قوله واذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البايع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باعها فهو ابن البايع وامه ام ولده ويفسخ البيع فيه ويرد الثمن) هذا استحسان وقال زفر دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه انه عبد فكان فى دعواه متناقضا ولنا ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزناء واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لايجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق (قوله فان ادعاه المشترى مع دعوة البايع او بعده فدعوة البايع اولى) لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع لانه لم يوجد اتصال العلوق فى ملكه الا اذا صدقه المشترى فحينئذ يثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن فى ملكه فلا يثبت به حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان كان المشترى ادعاه قبل دعوة البايع فى المسئلة الاولى صحت دعوته ويثبت نسبه منه لانه اقر بممكن على نفسه والامة فى ملكه فصحت دعوته وانما قلنا انه اقر بممكن على نفسه لانه يجوز ان يكون تزوجها فى ملك واحبلها ثم اشتراها مع الحبل فاذا ادعاه وهو فى ملكه قبل منه فان ادعاه البايع بعد ذلك لم تصح دعوته لانه قد تعلق به معنى لايلحقه الفسخ وهو ثبوت النسب من المشترى (قوله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين لم تقبل دعوى البايع فيه

(الاان يصدقه المشترى) فيثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولده كما فى المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق فى الملك هدايه وفى القهستانى وفيه اشارة الى انه لو ادعاه اعتبر دعوة المشترى لقيام الملك المحتمل للعلوق كما فى الاختيار اه وان جاءت به لاكثر من سنتين لم تصح دعوة البايع الااذا صدقه المشترى فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع وتمامه فى الهدايه ﴿ ٢٨٩ ﴾ (وان مات الولد فادعاه البايع وقد) كانت (جاءت به لاقل من ستة اشهر) من وقت البيع (لم يثبت الاستيلاد فى الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام (وان ماتت الام) وبقى الولد (فادعاه البايع وقد) كانت (جاءت به لاقل من ستة اشهر) مذ بيعت (يثبت النسب منه فى الولد واخذه البايع) لان الولد هو الاصل فى النسب فلا يضره فوات التبع (ويرد الثمن كله فى قول ابى حنيفة) لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده فى العقد والغصب فلا يضمنها المشترى (وقال ابو يوسف ومحمد يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام) بان يقسم الثمن على الام وقيمة الولد فما اصاب الولد رده البايع وما اصاب الام سقط عنه لان الثمن كان مقابلا بهما وماليتها متقومة

الا ان يصدقه المشترى) لان دعوة البايع هنا دعوة ملك لادعوة استيلاد لانا لانعلم ان العلوق كان فى ملكه واذا كانت دعوة ملك فدعوة الملك كعتاق موقع وعتقه فى هذه الحالة لاينفذ لان الولد ليس فى ملكه وانما قبلت دعوته اذا صدقه المشترى لجواز ان يكون الامر كما قال واذا صدق المشترى يثبت نسب الولد وبطل البيع والولد حر والام ولد فان ادعاه المشترى بعد التصديق لم يقبل لان النسب لما ثبت من البايع بتصديق المشترى زال ملك المشترى ولايقبل دعوته فى ازالة نسب ثابت من غيره (**قوله** وان مات الولد فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد فى الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام (**قوله** فان ماتت الام فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب فى الولد واخذه البايع ويرد كل الثمن فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام) اما ثبوت النسب فلان الولد هو الاصل لان الام تضاف اليه فيقال ام الولد وتستفيد هى الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والادنى يتبع الاعلى واما رد الثمن كله عند ابى حنيفة فلانه ظهر ان الجارية ام ولد ومن باع ام ولد فهلكت عند المشترى فانها لاتكون مضمونة عليه عنده لان ماليتها غير متقومة عنده فى العقد والغصب فلذلك يرد جميع الثمن وعندهما تكون مضمونة لانها متقومة عندهما فيرد من الثمن مقدار قيمة الولد فيعتبر القيمتان ويقسم الثمن على مقدار قيمتهما فما اصاب قيمة الام سقط وما اصاب قيمة الولد رده هذا اذا ماتت اما اذا قتلها رجل فاخذ المشترى قيمتها ثم ادعى البايع الولد فانه يرد قيمة الولد دون الام بالاجماع (**قوله** ومن ادعى نسب احدى التوأمين يثبت نسبهما منه) لانهما ماء واحد والحمل الواحد لايثبت نسب بعضه دون بعض وعلى هذا لو باع المولى الجارية واحد التوأمين فادعى المولى الولد الباقى فى يده صحت دعوته فى الجميع وفسخ البيع وكانت الام ام ولده

كتاب الشهادات

الشهادة موضوعة للتوثق صيانة للديون والعقود عن الجحود قال الله تعالى ﴿ واشهدوا اذا تبايعتم ﴾ وقال فى الطلاق ﴿ واشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ والشهادة عبارة عن الاخبار بصحة الشئ عن مشاهدة العيان فعلى هذا هى مشتقة من المشاهدة التى تنبئ

عندهما فيضمنها المشترى قال فى التصحيح وعلى قول الامام مشى الائمة كالنسفى والمحبوبى والموصلى وصدر الشريعة (ومن ادعى نسب احد التوأمين) وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (ثبت نسبهما منه) لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر اذ لايتصور علوق الثانى حادثا لانه لاحبل اقل من ستة اشهر هدايه ﴿ كتاب الشهادات ﴾ لاتخفى مناسبة الشهادة للدعوى وتأخيرها عنها

(الشهادة) لغة خبر قاطع وشرعا اخبار صدق لاثبات حق كما فى الفتح وشرطها العقل الكامل والضبط والولاية وركنها لفظ اشهد وحكمها وجوب الحكم على القاضى بموجبها اذا استوفت شرائطها و اداؤها (فرض) على

من علمها بحيث (يلزم الشهود) اداؤها (ولا يسعهم كتمانها) لقوله تعالى ﴿ ولا يأبى الشهداء اذا مادعوا ﴾ و قوله تعالى ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه﴾ وهذا (اذا طالبهم المدعى) بها لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق الا اذا لم يعلم بها ذوالحق وخاف فوته لزمه ان يشهد بلا طلب كما فى الفتح و يجب الاداء بلا طلب لو الشهادة فى حقوق الله تعالى وهى كثيرة عدتها فى الاشباه اربعة عشر قال ومتى اخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد شهادته اه وهذا كله فى غير الحدود (و) اما (الشهادة فى الحدود) فانه (يخير فيها الشاهدين بين الستر والاظهار) لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقى عن الهتك (و) لكن (الستر افضل) لقوله صلى الله عليه وسلم للذى شهد عنده «لو سترته بثوبك لكان خيرا لك» وقال عليه الصلاة والسلام «من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه فى الدنيا والآخرة» وفيما نقل من

عن المعاينة وقيل مشتقة من الشهود وهو الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القاضى للاداء فسمى الحاضر شاهدا واداؤه شهادة وفى الشرع عبارة عن اخبار بصدق مشروط فى مجلس القضاء ولفظه الشهادة ولها شرط وسبب وركن وحكم فسببها طلب المدعى من الشاهد اداءها وشرطها العقل الكامل والضبط والاهلية وركنها لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما تقتضيه الشهادة (قوله رحمه الله الشهادة فرض) يعنى اداؤها وهذا اذا تحملها والتزم حكمها اما اذا لم يتحملها فهو مخير بين التحمل وتركه لانه التزام للوجوب فهو كما يوجبه على نفسه من النذر وللانسان ان يحترز عن قبول الشهادة وتحملها وفى الواقعات رجل طلب منه ان يثبت شهادته اى يشهد على عقد فابى ذلك فان كان الطالب يجد غيره جازله ان يمتنع والا فلا يسعه الامتناع (قوله الشهود اداؤها) تأكيد لقوله فرض (قوله ولا يسعهم كتمانها) قال فى النهاية الا اذا علم ان القاضى لايقبل شهادته فانا نرجو ان يسعه ذلك اوكان فى الصك جماعة سواء ممن تقبل شهادتهم واجابوه فانه يسعه الامتناع وان لم يكن سواء اوكانوا ولكن ممن لايظهر الحق بشهادتهم عند القاضى اوكان يظهر الا ان شهادته اسرع قبولا لايسعه الامتناع وعن محمد اذا كان له شهود كثير فدعا بعضهم للاداء وهو يجد غيره لايسعه الامتناع وعن محمد ايضا لو دعى للاداء والقاضى ممن يقضى بشهادته لكنه خلاف مذهب الشاهد لا ارى له ان يشهد فان شهد لابأس بذلك قال خلف بن ايوب لو رفعت الخصومة الى قاض غير عدل فله ان يكتم الشهادة حتى يرفعها الى قاض عدل وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر اوغيره اولم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع وكذا لو شهد على باطل وكذا مثل ان يكون رجل من اهل السوق اخذ سوق النخاسين مقاطعة كل شهر بكذا فدعى الى اداء الشهادة عليه لم يجزله الاداء حتى قالوا لو شهد بذلك استوجب اللعنة لو اقر رجل عنده بدراهم وعرف الشاهد ان سببه من وجه باطل فانه يمتنع من ادائها (قوله اذا طالبهم المدعى) هذا بيان وقت الفرضية (قوله والشهادة فى الحدود يخير فيها الشاهدين بين الستر والاظهار) هذا اذا كانوا اربعة اما اذا كانوا اقل والستر واجب لانها تكون قذفا وانما كان مخيرا فيها لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقى عن الهتك فان ستر فقد احسن وان اظهر اظهر حقا لله تعالى فلذلك خير فيهما (قوله والستر افضل) لقوله عليه السلام «من ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة» ولان الاظهار حق لله تعالى وهو غنى عنه والستر ترك كشف الآدمى وهو محتاج اليه فكان اولى (قوله الا انه يجب ان يشهد بالمال فى السرقة) لان المال حق الآدمى فلا يسعه كتمانه (قوله فيقول اخذ ولا يقول سرق) لان قوله اخذ يوجب الضمان وقوله سرق يوجب القطع وقد ندب

تلقين الدرء عن النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه رضى الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر هدايه (الا انه يجب) عليه (ان يشهد بالمال فى السرقة فيقول اخذ) المال احياء لحق المسروق منه (ولا يقول سرق) صونا ليد

السارق عن القطع فيكون جمعا بين الستر والاظهار (والشهادة على) اربع (مراتب) الاولى (منها الشهادة فى الزناء يعتبر فيها اربعة من الرجال) لقوله تعالى ﴿ واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ﴾ ولقوله تعالى ﴿ ثم لم يأتوا باربعة شهداء ﴾ (ولاتقبل فيها شهادة النساء) لحديث الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لاشهادة للنساء فى الحدود والقصاص هدايه (و) الثانية (منها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين) لقوله تعالى ﴿ فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ (ولاتقبل فيها) ايضا (شهادة النساء) لما مر (و) الثالثة منها (ماسوى ذلك) المذكور .﴿ ٢٩١ ﴾ (من) بقية (الحقوق تقبل) فيها (شهادة رجلين او رجل وامرأتين

سواء كان الحق) المشهود به (مالا او غير مال) وذلك (مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية) لان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول تحصل العلم للشاهد وبالثانى يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضى و لهذا يقبل اخبارها فى الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لاتقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن هدايه (و) الرابعة الشهادة على مالا يطلع عليه الرجال كما عبر عنه بقوله و (تقبل فى الولادة

الى الستر فيما يوجب القطع وتجب عليه الشهادة فيما يوجب الضمان ولان فى قوله اخذ احياء لحق المسروق منه الاترى انه لوقال سرق وجب القطع والضمان لايجامع القطع فلا يحصل فى قوله سرق احياء حقه (قوله والشهادة على مراتب منها الشهادة فى الزناء يعتبر فيها اربعة من الرجال) قال الله تعالى ﴿ فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ﴾ واختلفوا فى الشهادة على اللواط فعند ابى حنيفة يقبل فيه رجلان عدلان لان موجبه التعزير عنده وعندهما لابد فيه من اربعة كالزناء واما اتيان البهيمة فالاصح عند اصحابنا جميعا انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا تقبل فيه شهادة النساء (قوله ولاتقبل فيها شهادة النساء) لان الحدود يؤثر فيها الشبهة والنساء شهادتهن شبهة لانها قائمة مقام شهادة الرجال فهى كالشهادة على الشهادة (قوله ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص يقبل فيها شهادة رجلين ولايقبل فيها شهادة النساء) لماروى عن الزهرى انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لاتجوز شهادة النساء فى الحدود والقصاص وقد قالوا ان شهادة النساء مع الرجال تقبل فى الاحصان وعند زفر لايقبل الاالرجال وكذلك قال ابو يوسف ومحمد يقبل شهادة النساء مع الرجال فى تزكية شهود الزناء وعند ابى حنيفة لاتجوز واما الشهادة فى السرقة يقبل فيها فى حق المال رجل وامرأتان ولايقبل فى حق القطع الارجلان فلوشهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع (قوله وماسوى ذلك من الحقوق يقبل فيه رجلان اورجل وامرأتان سواء كان الحق مالا اوغير مال مثل النكاح والعتاق والطلاق والوكالة والوصية) وغير ذلك والمراد بالوصية ههنا الايصاء لانه قال اوغير مال فلوكان المراد الوصية لكان مالا (قوله ويقبل فى الولادة والبكارة والعيوب بالنساء فى موضع لايطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) الاان الاثنين احوط وقوله « والعيوب بالنساء » يعنى اذا ادعى العيب بالجارية فان قولهن مقبول ويحلف البايع ايضا واما شهادة النساء وحدهن على استهلال المولود فلا يقبل عند ابى حنيفة فى حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال فلابد فيه من رجلين اورجل

والبكارة والعيوب) التى (بالنساء) اذا كانت (فى موضع لايطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) لقوله عليه الصلاة والسلام « شهادة النساء جائزة فيمالايستطيع الرجال النظر اليه » الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الاان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى

الالزام كما فى الهدايه ثم قال اما شهادتهن على استهلال الصبى لا تقبل عند ابى حنيفة فى حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا فى حق الصلاة لانه من امور الدين وعندهما تقبل فى حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة اه ورجحه فى الفتح (ولابد فى ذلك كله من العدالة) لقوله تعالى ﴿ فاشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ ولان العدالة هى المعينة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن ابى يوسف ان الفاسق اذ كان وجيها فى الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب بمروته والاول اصح الا ان القاضى او قضى بشهادة الفاسق يصح والمسئلة معروفة هدايه (ولفظ الشهادة) لان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة تأكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد (فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال) عوضا عنها (اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته) لما قلنا قال فى الهدايه وقوله فى ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة فى شهادة النساء فى الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط الحرية والاسلام اه (وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة) الشاهد (المسلم) ولا يسأل عنه الا اذا طعن فيه الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف » ولان الظاهر الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع هدايه (الا فى الحدود والقصاص فانه يسأل) فيها (عن الشهود) وان لم يطعن الخصم لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها لان الشبهة فيها دارئة (وان طعن الخصم فيهم) اى الشهود (سأل) القاضى (عنهم) لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح وهذا حيث لم يعلم القاضى حالهم اما اذا علمهم بجرح او عدالة فلا يسأل عنهم وتمامه فى الملتقط (وقال ابو يوسف ومحمد لابد) للقاضى من (ان يسأل عنهم فى السر والعلانية)

(سواء)

وامرأتين وعندهما يقبل شهادتهن فى حق الارث ويكفى فى ذلك امرأة واحدة عندهما لانه صوت عند الولادة وتلك الحالة لا يحضرها الرجال واما فى حق الصلاة عليه فقبولة بالاجماع لانها من امور الدين واما الرضاع فلا تقبل فيه الا شهادة رجلين اورجل وامرأتين عندنا لانه مما يطلع عليه الرجال بدليل ان لذى الرحم المحرم منها ان ينظر الى ثديها ويشاهد ارضاعها (قوله ولابد فى ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة) هذا اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة فى شهادة النساء فى الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء وشرط فيه الحرية والاسلام كذا فى الهدايه واما لفظ الشهادة فلابد منه لان فى لفظها زيادة توكيد فان فى قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع من الكذب بهذه اللفظة اشد و انما شرطت العدالة لقوله تعالى ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ قال فى الذخيرة احسن ما قيل فى تفسير العدل ان يكون مجتنبا الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وقال فى الينابيع العدل من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج اى لا يقال انه يأكل الربا والمغصوب واشباه ذلك ولا يقال انه زان فان موضع الطعن البطن والفرج ولهما توابع فاذا سلم عنها وعن توابعها كان عدلا والكذب من جملة الطعن فى البطن لانه يخرج منه (قوله فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته) لان بهذه اللفظة لم يكن شاهدا لان الله تعالى اعتبر الشهادة بقوله ﴿ فشهادة احدهم اربع شهادات ﴾ (قوله وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم) يعنى لا يسئل عنه حتى يطعن الخصم فيه لقوله عليه السلام « المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف » (قوله الا فى الحدود والقصاص فانه يسئل عن الشهود) لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها (قوله فان طعن الخصم فيهم سأل عنهم) وكذا اذا وقع للقاضى فى شهادتهم الشك والارتياب فلابد ان يسئل عن عدالتهم لتزول التهمة ولا تزول الا بالتزكية (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لابد ان يسئل عنهم فى السر والعلانية) يعنى فى جميع الحقوق وسائر الحوادث

سواء طعن الخصم فيهم اولم يطعن والفتوى على قولهما فى هذا الزمان كذا فى الهدايه وكيفية السؤال عنهم فى السر والعلانية ان يكتب الحاكم اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكى ويسئل عن جيرانهم واصدقائهم ويرسل بالكتاب اليهم فيكتب المزكون العين تحت اسم العدل ولايكتبون الفا تحت اسم الفاسق صيانة لعرض المسلم وفى النهاية تزكية السر ان يبعث القاضى رسولا الى المزكى ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود حتى يعرفهم ويكون المكتوب اليه عدلا له خبرة بالناس ولا يكون منزويا غير مخالط للناس لانه اذا لم يخالطهم لم يعرف العدل من غيره ويرد المكتوب اليه الجواب لمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لايكتب شيئا تحت اسمه احترازا عن هتك الستر اويقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضى بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرف بعدالة ولافسق كتب تحت اسمه مستور ويكون جميع ذلك فى السر لايطلع عليه فيخدع العدل اويهدد اويستمال بالمال واما تزكية العلانية فان القاضى يجمع بين العدل والشاهد لابدمنهما تزكية فى العلانية لتنتفى شبهة تعديل غيره فيقول القاضى للعدل اهذا الذى عدلته فى السر فان قال بحضرة المدعى عليه ثم قضى عليه حينئذ وقيل صفة التزكية فى العلانية ان يقول المعدل عند الحاكم انه عدل مرضى القول جائز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا وشهادته لاتجوز وقيل يكتفى بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح كذا فى الهدايه وقال ابو يوسف يقول فى تعديله ملاعلم منه الاخيرا ولوقال لابأس به فقد عدله وزكاه والتزكية كانت فى عهد الصحابة علانية ولم يكن فى السر تزكية لانهم كانوا صلحاء وكان المعدل لايخاف الاذية من الشهود اذا جرحهم وفى زماننا تركت تزكية العلانية واكتفى بتزكية السر تحرزا عن الفتنة والاذية لان الشهود يؤذون الجارح وعن محمد انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة كذا فى الهدايه واذا رأى المزكى رجلا حافظا للجماعة ولم ير منه ريبة قال ابو سليمان يسعه ان يعدله وان كان لايعرفه فجاء شاهدان عدلان فعدلاه عنده وسعه ان يعدله بقولهما كذا فى الينابيع وتعديل الواحد جائز عندهما والاثنان احوط وقال محمد لابد من اثنين اعتبارا بالشهادة وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضى الى المعدل يعنى اذا كان رسول القاضى الى المعدل واحدا اوالمترجم عن الشهود جاز عندهما والاثنان احوط وعند محمد لابد من اثنين لان التزكية فى معنى الشهادة فيعتبر فيها العدد كمايعتبر فيها العدالة وهما يقولان التزكية فى السر ليست فى معنى الشهادة ولهذا لايشترط لفظ الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ماقال الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء ويشترط اربعة فى تزكية شهود الزناء عند محمد كذا فى الهدايه وقد قال ابو حنيفة اقبل فى تزكية السر المرأة والعبد والمحدود فى القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل فى تزكية العلانية الا تزكية من

فى سائر الحقوق طعن الخصم فيهم اولا لان الحكم انما يجب بشهادة العدل فوجب البحث عن العدالة قال فى الهدايه وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما فى هذا الزمان ومثله فى الجوهره وشرح الاسبيجابى وشرح الزاهدى والينابيع وقال صدر الشهيد فى الكبرى والفتوى اليوم على قولهما ومثله فى شرح المنظومة للسديدى والحقايق وقاضيخان ومختارات النوازل والاختيار والبرهانى وصدر الشريعه وتمامه فى التصحيح وفى الهدايه ثم قيل لابدان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قديعدل وقيل يكتفى بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة باصل الدار وهذا اصح

(ومايتحمله الشاهد على ضربين احدهما مايثبت بنفسه) وذلك (مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم)
ونحوذلك مما يسمع اويرى (فاذا سمع ذلك الشاهد) وهومما يعرف بالسماع مثل البيع والاقرار (اور آه)
فعله وهومما يعرف بالرؤية كالغصب والقتل (وسعه ان يشهدبه وان لم يشهد عليه) اى يحمل تلك الشهادة لانه علم ماهوالموجب بنفسه وهوالركن فى الاداء (ويقول اشهد انه باع ولايقول اشهدنى) لانه كذب قال فى الهدايه ولو سمع من وراء الحجاب لايجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضى لايقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولايراه لانه حصل العلم فى هذه الصورة اه (و) الثانى (منه مالايثبت حكمه بنفسه) وذلك (مثل الشهادة على الشهادة) لانها غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء والنقل لابد من تحمل ليصير الفرع كالوكيل (فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجزان يشهد على شهادته) لعدم الانابة

اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والمخبر به امر دينى وقول هؤلاء فى الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الاترى انه تقبل روايتهم فى الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم وتزكية العلانية نظير الشهادة فيشترط فيها اهلية الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاف وعلى هذا تزكية الوالدلولده فى السر جائز لانها من باب الاخبار كذا فى النهايه وكذا تعديل الاعماء والمملوك عندهما خلافا لمحمد كذا فى الينابيع (قوله وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما مايثبت بنفسه مثل البيع والاجارة والنكاح والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد اورآه وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه) واما اذا سمع الحاكم يقول حكمت لفلان على فلان بالف درهم ان سمعه يقول ذلك فى موضع تجوز حكمه فيه جازله ان يشهد بذلك وان لم يأمره الحاكم بذلك وان كان سمعه فى موضع لايجوز حكمه فيه لايجوزله ان يشهد بذلك (قوله ويقول اشهد انه باع) هذا فى البيع الصريح ظاهر واما اذا كان البيع بالتعاطى فانه يشهد على الاخذ والاعطاء ولا يشهد على البيع وفى الذخيرة او شهد على البيع جاز وفى الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا ولوفسر للقاضى بان قال اشهد بالسماع لايقبل كذا فى النهايه (قوله ولا يقول اشهدنى) لانه كذب ولو سمعه من وراء حجاب لايجوز له ان يشهد ولو فسره للقاضى لايقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد ثم جلس على الباب وليس وفيه مسلك غيره فسمع اقرار الرجل ولا يراه لانه حصل له العلم فى هذه الصورة رجل كتب على نفسه صكا بحق وقال لقوم اشهدوا على بما فى هذا الصك جاز لهم ان يشهدوا عليه وان كتبه غيره وقال لهم ذلك لم يجز حتى يقرأه عليهم (قوله ومنه مالا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده) لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلابد فيها من الانابة والتحمل ولم يوجد الا ترى انه لورجع عن الشهادة بعدما شهد بها عند الحاكم لم يلزمه الحاكم شيئا ولم يقطع بشهادته حقا فاذا صح هذا قلنا من سمع شاهدا يشهد على رجل بشئ لم يجزله ان يشهد بذلك لانه شهد بما لم يثبت به حق على المشهود عليه قال فى النهايه هذا اذا سمعه فى غير مجلس القضاء امالوسمع شاهدا يشهد فى مجلس القاضى جازله ان يشهد على شهادته وان لم يشهده (قوله وكذلك لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم يسع السامع ان يشهد على ذلك) لانه انما حمل غيره ولم يحمله ولو قال الشاهد لرجل انا اشهد ان لفلان على فلان الف درهم فاشهد عليه بذلك لم يلتفت الى ذلك وكذا لوقال فاشهد بما شهدت به او اشهد على ما

(الا ان يشهده) على شهادته ويأمره باداتها ليكون نائبا عنه (وكذلك لوسمعه يشهد الشاهد على (شهدت) شهادته) ويأمره باداتها (لم يسع للسامع) له (ان يشهد) لانه لم يحمله وانما حمل غيره

شهدت به فذلك كله باطل حتى يقول اشهد على شهادتى لان جميع هذه الالفاظ امر بالشهادة لاعلى طريق التحميل وهذا المأمور لم يعاين اقرار المشهود عليه ولا اشهده الشاهد على نفسه بخلاف ما اذا قال اشهد على شهادتى لان ذلك استنابة فى نقل شهادته واشهاد له على نفسه بذلك (قوله ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يذكر الشهادة) لان الخط يشبه الخط فلم يحصل له العلم بيقين وهذا قولهما وقال ابو يوسف يحل له ان يشهد وفى الهداية محمد مع ابى يوسف وقيل لا خلاف بينهم فى هذه المسئلة وانهم متفقون على انه لا يحل له ان يشهد فى قول اصحابنا جميعا الا ان يذكر الشهادة وانما الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضى شهادة فى ديوانه لان ما فى قمطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة فى الصك لانها فى يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذى كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت كذا فى الهداية وفى البزدوى الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم انه لم يزد فيه شئ بان كان مخبوا عنده او علم بدليل انه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع فعندهما لا يسعه ان يشهد وعند ابى يوسف يسعه وما قاله ابو يوسف هو المعمول به وقال فى التقويم قولهما هو الصحيح (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى) وكذ قضاؤه لا يجوز ثم شهادته على وجهين احدهما ان كان تحملها وهو بصير ثم اداها وهو اعمى لم يجز عندهما وقال ابو يوسف يجوز لانه لم يفقد منه فى حال الاداء الا معاينة المشهود عليه فاذا صح تحمله جاز اداؤه كما لو شهد بصير على ميت او على غائب ولهما ان العمى يمنع التحمل فمنع الاداء كالجنون ولان حالة الاداء آكد من حالة التحمل بدليل ان التحمل يصح فى حال لا يصح فيها الاداء مثل ان يكون فاسقا او عبدا او صبيا وقت التحمل فان تحمله صحيح فاذا كان العمى يمنع التحمل فاولى واحرى ان يمنع الاداء والثانى اذا ادا الشهادة عند الحاكم وهو بصير ثم عمى قبل الحكم بها لم يجز للحاكم ان يحكم بها عندنا لان من شرط الحكم بالشهادة عندنا بقاء الشهود على حال اهلية الشهادة الى ان يحكم بها الحاكم حتى اذا ارتدوا او فسقوا او خرسوا او جنوا قبل الحكم بها فان ذلك يمنع القضاء بها فكذا اذا عمى قبل الحكم بشهادته بخلاف ما اذا مات الشهود او غابوا بعد الاداء قبل الحكم فان ذلك لا يمنع الحكم لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت يعنى فى المال وكذا فى الحدود الا فى الرجم خاصة فانه يسقط اذا غابت الشهود او ماتوا بعد القضاء لفوات البداءة بهم وعن ابى يوسف لا يبطل الرجم ايضا بموتهم ولا بغيبتهم وقد قالوا ان شهادة الاعمى لا يقبل فى شئ اصلا وقال زفر تقبل فيما طريقه الاستفاضة كالنسب والنكاح والموت ويجوز ذلك لان الاعمى يقع له العلم بما طريقه الاستفاضة كما يقع للبصير (قوله ولا المملوك) لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلى على نفسه فاولى ان لا يلى على غيره قال الله تعالى ﴿ عبدا مملوكا لا يقدر على شئ ﴾ وقال تعالى ﴿ ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ﴾ فلا يدخل العبد تحت هذا لان عليه خدمة مولاه يمتنع بها عن الحضور الى مجلس الحاكم ولانه ليس من اهل الضمان بالرجوع عن الشهادة

(ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يذكر الشهادة) لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم وهذا قول الامام وعليه مشى الائمة الملتزمون للصحيح كما فى التصحيح وفى الدر وجوزاه لو فى حوزه وبه نأخذ بحر عن الملتقى اه (ولا تقبل شهادة الاعمى) لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة والنغمة تشبه النغمة ولو عمى بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابى حنيفة ومحمد لان قيام الاهلية شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا مات او غاب لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت كما فى الهداية (ولا المملوك) لمالكه وغيره لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلى نفسه فاولى ان لا تثبت له الولاية على غيره

(ولا المحدود في قذف وان تاب) لان رد شهادته من تمام حده بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو ﴿واولئك هم الفاسقون﴾ قال في الهداية ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لاشهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق اه (ولاشهادة الوالد) وان علا (لولده وولد ولده) وان سفل (ولاشهادة الولد) وان سفل (لابويه واجداده) وان علوا لان المنافع بين الآباء والاولاد متصلة ولذا لايجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه ولتمكن التهمة (ولاتقبل شهادة احد الزوجين للآخر) لان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه ولوجود التهمة (ولاشهادة المولى لعبده) لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين اومن وجه اذا كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى هدايه (ولا لمكاتبه) لما قلنا (ولاشهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانها شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة

(قوله ولا المحدود في القذف وان تاب) لقوله تعالى ﴿ ولاتقبلوا لهم شهادة ابدا ﴾ ولان رد شهادته من تمام الحد بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد بالفسق وقد ارتفع بالتوبة وعند الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى ﴿ الا الذين تابوا ﴾ قلنا الاستثناء ينصرف الى مايليه وهو الفسق وقد قال اصحابنا ان شهادته تقبل مالم يقم عليه الحد لان الله تعالى شرط في ابطالها اقامة الحد عليه فالم يوجد الشرط بقي على ماكان عليه ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته مالم يضرب جميعه وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لاتقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثر الحد سقطت شهادته وان ضرب الاول لاتسقط ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لاشهادة له اصلا فتمام حده رد شهادته بعد العتق واما اذا كان القذف في حالة الكفر فحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لاتبطل شهادته على التأبيد حتى لو انه لو تاب تقبل لان المبطل كال الحد وكاله لم يوجد في حالة الايلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد لان المبطل انما هو السوط الاخير وفي رواية اعتبر اكثر الحد فان وجد اكثره في حالة الاسلام تبطل شهادته وان وجد اكثره في حالة الكفر لاتبطل (قوله ولاشهادة الوالد لولده وولد ولده) لان مال الابن منسوب الى الاب قال عليه السلام «انت ومالك لابيك» واذا كان كذلك كان شهادته لنفسه فلاتقبل وولد الولد بمنزلة الولد وتجوز شهادته عليه لانتفاء التهمة (قوله ولاشهادة الولد لابويه واجداده) لانه منسوب اليهم بالولادة والمنافع بين الآباء والاولاد متصلة ولهذا لايجوز اداء الزكاة اليهم فتمكنت فيهم التهمة (قوله ولاتقبل شهادة احد الزوجين للآخر) لان الانتفاع بينهما متصل عادة فيكون منهما (قوله ولاشهادة المولى لعبده)لانها شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين اومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعا (قوله ولالمكاتبه) لانه على حكم ملكه قال عليه السلام «المكاتب رق مابقي عليه درهم» وكذا لايجوز شهادة الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه وقيل المراد به الاجير مسانهة اومشاهرة (قوله ولاشهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما في المال فان شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة والاصل ان كل شهادة جرت للشاهد مغنما اودفعت عنه مغرما لاتقبل وشهادة الشريك فيما هو من شركتهما تجلب له مغنما فلاتجوز ولو اودع رجل رجلين وديعة فجاء مدع فادعاها فشهد له المودعان جازت شهادتهما لم يجرا الى انفسهما بشهادتهما مغنما ولادفعا بها مغرما وكذا اذا شهد المرتهنان بالرهن لرجل غير الراهن جازت شهادتهما لانه ليس لهما في هذه الشهادة نفع بل فيها ابطال حقهما من الوثيقة بخلاف

(مااذا)

(وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه) لانعدام التهمة فان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم فى مال بعض (ولا تقبل شهادة مخنث) بالفتح من يفعل ﴿ ٢٩٧ ﴾ الردى ويؤتى كالنساء لانه فاسق فاما الذى فى كلامه لين و فى اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كما فى الهدايه (ولاشهادة نائحة) فى مصيبة غيرها باجر درر وفتح (ولا مغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها خصوصا مع الغناء (ولا مد من الشرب) لغير الخمر من الاشربة (على اللهو) لحرمة ذلك قيد بالادمان ليكون ذلك ظاهرا منه لانه لايخرج عن العدالة الا اذا كان يظهر منه ذلك وقيد باللهو لانه لو شرب للتداوى لاتسقط عدالته لشبهة الاختلاف كما فى صدر الشريعة وقيدنا بغير الخمر لان شرب الخمر يسقط العدالة ولو قطرة ولو بغير لهو (ولا) شهادة (من يلعب بالطيور) لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره وفى بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغنى هدايه (ولامن يغنى للناس) لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة هدايه واما من يغنى لنفسه لدفع وحشة فلابأس به عند العامة عنايه وصححه العينى وغيره

(ولامن يأتى بابا من الكبائر التى يتعلق بها الحد) كالزناء او الزناء والسرقة ونحوهما لانه يفسق

ما اذا باع عينا على اثنين فادعى مدع تلك العين فشهدا بها له فانه لاتجوز شهادتهما لانهما تدفع عنهما مغرما وهو ابطال الثمن عنهما فهما يشهدان لانفسهما فلا تقبل (قوله وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه) لان الاملاك متميزة والايدى متميزة لانه ليس لاحدهما تبسط فى مال الآخر (قوله ولا تقبل شهادة مخنث) يعنى اذا كان ردى الافعال لانه فاسق اما الذى فى كلامه لين وفى اعضائه تكسر ولم يفعل الفواحش فهو مقبول الشهادة (قوله ولانائحة) يعنى التى تنوح فى مصيبة غيرها اما التى تنوح فى مصيبتها فشهادتها مقبولة قال بعضهم لاخير فى النائحة لانها تأمر بالجزع وتنهى عن الصبر وتبكى شجو غيرها وتأخذ الاجرة على دمعها وتحزن الحى وتؤذى الميت (قوله ولامغنية) لانها مرتكبة حراما فان النبي عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية (قوله ولامد من الشرب على اللهو) يعنى شرب غير الخمر من الاشربة اما الخمر فشربها يسقط العدالة وان كان بغير لهو والادمان المداومة والملازمة اى يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجدها وانما شرط فى الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فاما من يتهم بالشرب ولم يظهر ذلك منه لم يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه وكذا من جلس فى مجلس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب (قوله ولا من يلعب بالطنبور) وهو المغنى وكذا من يلعب بالطيور والحمام لا تقبل شهادته لانه يورث غفلة وقد يقف على العورات بصعود سطحه اذا اراد تطيير الحمام واما اذا كان يبيعها ولا يطيرها ولا يعرف فيها قمار قبلت شهادته (قوله ولامن يغنى للناس) لايقال فى هذا تكرار لانه قد ذكر المغنية قلنا مخصوص بالمرأة وهذا عام اولان الاول فى التغنى مطلقا وهذا فى التغنى للناس وقيد بالتغنى للناس لانه اذا كان لايغنى لغيره ولكن يغنى لنفسه احيانا لازالة الوحشة فلا بأس بذلك كذا فى المستصفى وروى ان عبدالرحمن بن عوف جاء الى بيت عمر رضى الله عنه فسمع عمر يترنم فى بيته فدعاه فخرج اليه عمر خجلا فقال له اسمعتنى يا عبدالرحمن قال نعم قال له انا اذا خلونا قلنا مايقول الناس اتدرى ماكنت اقول قال لا قال

* انى قلت لم يبق من شرف العلاء الا التعرض للحتوف * فلا رمين بمهجتى بين الاسنة والسيوف *

(قوله ولامن يأتى بابا من ابواب الكبائر التى يتعلق بها الحد) اى نوعا من انواعها والكبيرة ما كانت حراما محضا شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع قال عبدالله بن عمر الكبائر سبع * الاشراك بالله * وعقوق الوالدين * والقتل * واكل الربا * واكل مال اليتيم ظلما * وقذف المحصنات * واليمين الغموس * وقال ابن مسعود تسع ولعله زاد شهادة الزور والاياس من روح الله او شهادة الزور والزنا وسئل ابن عباس عن الكبائر اسبع هى قال هن الى السبعين اقرب وقيل هن سبع عشرة اربع فى القلب * الكفر بالله * والاصرار على معصية الله * والقنوط من رحمة الله * والامن من مكر الله * واربع فى اللسان * التلفظ بالكفر * وشهادة الزور * وقذف المحصنات * واليمين الغموس * وثلاث فى البطن * اكل الربا * واكل مال اليتيم * وشرب

(ولامن يدخل الحمام بغيرازار) لان كشف العورة حرام اذا رآه غيره (و) لامن (يأكل الربا) قال فى الهدايه وشرط فى الاصل ان يكون مشهورا به لان الانسان قلما ينجو من مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا (و) لا (المقامر بالنرد) ويقال النردشير ويعرف الآن بالزهر (والشطرنج) لان كل ذلك من الكبائر قال فى صدر الشريعة قيد المقامرة بالنرد وقع اتفاقا وفى الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال اهـ وفى القهستانى لاعب النرد بلاقمار لم تقبل شهادته بلا خلاف بخلاف لاعب الشطرنج فانه يقبل الا اذا وجد واحد من ثلاثة اى المقامرة وفوت الصلاة واكثار الحلف عليه بالكذب اهـ وزاد فى الاشباه ان يلعب به على الطريق او يذكر عليه فسقا (ولا) تقبل ايضا شهادة (من يفعل الافعال المستخفة) مما يخل بالمروءة (كالبول على الطريق والاكل على الطريق) لانه تارك للمروءة واذا كان لايستحى من مثل ذلك لايمتنع من الكذب فيتهم هدايه قال فى الفتح ومنه كشف عورته ليستنجى من جانب البركة والناس حضور وقد كثر فى زماننا اهـ (ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور عينى قال فى المنح وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى (عذر)

الخمر * واثنان فى الفرج الزناء * واللواط * واثنان فى اليد * القتل * والسرقة * وواحدة فى الرجل * الفرار من الزحف * وواحدة فى سائر البدن * عقوق الوالدين * ومن الكبائر * السحر * وكتمان الشهادة من غير عذر * والافطار فى رمضان من غير عذر * وقطع الرحم * وترك الصلاة متعمدا * ومنع الزكاة * ونسيان القرآن * وسب الصحابة رضى الله عنهم * والخيانة فى الكيل والوزن * واخذ الرشوة * وضرب المسلم بغير حق * وامتناع المرأة على زوجها بلا سبب * والوقيعة فى اهل العلم * واكل الميتة ولحم الخنزير بغير اضطرار * والوطء فى الحيض * والنميمة * والغيبة * والكذب * والنياحة * والحسد * والكبر * وترك الامر بالمعروف * والنهى عن المنكر مع القدرة * وقتل الولد خشية ان يأكل معه * والحيف فى الوصية * وتحقير المسلمين * والظهار قال سعيد بن جبير كل ذنب اوعدالله عليه النار فهو كبير والصغائر النظر الى مالا يحل * واللمس * والقبلة وهجران المسلم فوق ثلاثة ايام * والبيع * والشراء فى المسجد * والعبث فى الصلاة * وتخطى الرقاب يوم الجمعة * والكلام فى حالة الخطبة * والتغوط مستقبل القبلة او فى طريق المسلمين * والاستمناء * والخلوة بالاجنبية * ومسافرة المرأة بغير محرم ولا زوج * والنجش * والسوم على سوم اخيه * وتلقى الركبان * وبيع الحاضر للبادى * والاحتكار * وبيع المعيب من غير بيان * والخطبة على خطبة اخيه * والتبختر فى المشى * والصلاة فى الاوقات المنهى عنها * والسكوت عند سماع الغيبة * ووطء الزوجة المظاهر عنها قبل التكفير (قوله ولامن يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام مستقبح بين الناس وكذا من يمشى فى الطريق بسروال ليس عليه غيره كذا فى النهايه (قوله ولا آكل الربا) لانه متأكد التحريم وشرط فى الاصل الشهرة فى اكل الربا وكذا كل من اشتهر باكل الحرام فهو فاسق مردود الشهادة (قوله ولا المقامر بالنرد والشطرنج) شرط القمار لان مجرد اللعب بالشطرنج لايقدح فى العدالة اما القمار فحرام وفاعله فاسق وفى شرحه من لعب بالشطرنج من غير قمار ولا ذكر فاحشة ولا ترك صلاة فشهادته مقبولة وان كان ذلك يقطعه عن الصلاة او يذكر عليه فسقا او يحلف عليه لم يقبل شهادته واما اللعب بالنرد وسائر مايلعب به فانه بمجرده يمنع قبول الشهادة لاجماع الناس على تحريم ذلك بخلاف اللعب بالشطرنج فان فيه اختلافا بين الناس (قوله ولامن يفعل الافعال المستقبحة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروءة فاذا كان لايستحيى من مثل ذلك لايمتنع عن الكذب وكذا من يأكل فى السوق بين الناس قال فى النهاية اما اذا شرب الماء واكل الفوفل على الطريق لايقدح فى عدالته لان الناس لاتستقبح ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لايكذب ولا يحلف (قوله ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الصالح) لظهور فسقه والمراد بالسلف الصالح الصحابة والتابعون وكذا لا تقبل شهادة تارك الجمعة رغبة عنها لانه تاركها من غير

ان يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما فى المعراج والنهايه اه (وتقبل الشهادة اهل الاهواء)
اى اصحاب بدع لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل وكل فرقة من هذه الفرق الستة اثنا عشر فرقة (الا
الخطابية) فرقة من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف انه محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق
لمذهبهم ذكر بحر (وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض) اذا كانوا عدولا فى دينهم جوهره لانهم من اهل الولاية على
انفسهم واولادهم الصغار فيكونون من اهل الشهادة على جنسهم (وان اختلف مللهم) كاليهود والنصارى
قال فى الهدايه لان ملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول اه (ولا تقبل شهادة الحربى) المستأمن (على الذمى) لانه لا ولاية له عليه لان الذمى من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه وتقبل شهادة الذمى عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمى وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وتمامه فى الهدايه (وان كانت الحسنات اغلب من السيئات) يعنى الصغائر جوهره (والرجل ممن يجتنب الكبائر) ويتباعد عنها (قبلت شهادته) قال فى الجوهره هذا هو العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقى الكبائر كلها وبعد توقيها يعتبر الغالب فمن كثرت معاصيه اثر ذلك فى شهادته ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته لان فى اعتبار
اجتنابه الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح احياء للحقوق اه وفى الهدايه والمجتبى ومختارات النوازل هذا هو الصحيح فى حد
العدالة المعتبره (وان الم بمعصية) لان كل واحد من سوى الانبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة فلو
وقفت الشهادة على من لا ذنب له اصلا لتعذر وجوده اصلا فاعتبر الاغلب وحاصله ان من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة
سقطت عدالته كما فى الجوهره (وتقبل شهادة الاقلف) لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع

عذر فاسق وكذا لا تقبل شهادة من اشتهر بترك زكاة ماله ولا شهادة من هو معروف
بالكذب الفاحش اما اذا كان لا يعرف به وانما ابتلى بشئ منه والخير فيه اغلب فشهادته
مقبولة ويروى ان وزير هارون الرشيد شهد عند ابى يوسف فلم يقبله فقال له هارون
ما منعك من قبول شهادته ما اعلم منه الا خيرا قال سمعته يوما قال لك فى مجلسك انا عبدك
فان كان صادقا فشهادة العبد غير مقبولة وان كان كاذبا فالكذب يقدح فى العدالة (**قوله**
وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية) وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم لبعض
بتصديق المشهود له يعتقدون بانه صادق فى دعواه نسبوا الى ابن الخطاب وهو رجل
بالكوفة يعتقد ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقد قتله الامير عيسى
بن موسى وصلبه (**قوله** وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض) اذا كانوا عدولا
فى دينهم (**قوله** وان اختلف مللهم) وهم اليهود والنصارى والمجوس اذا ضربت عليهم
الجزية واعطوا الذمة ولا تقبل شهادتهم على المسلم (**قوله** ولا تقبل شهادة الحربى على
الذمى) يعنى بالحربى المستأمن وتقبل شهادة الذمى عليه وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم
على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل
وعلى هذا الارث لان اختلاف الدارين يقطع الولايه ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين
لانهم من اهل دارنا وتقبل شهادة المسلم على الذمى لان المسلم محق فى عداوته للذمى
فقبلت شهادته عليه والذمى مبطل فى عداوته للمسلم فلا تقبل عليه (**قوله** وان كانت
الحسنات اغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية)
هذا هو حد العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقى الكبائر كلها وبعد توقيها يعتبر الغالب فمن
كثرت معاصيه اثر ذلك فى شهادته ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته لان فى اعتبار
الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح احياء الحقوق * وقوله * وان الم بمعصية * لان كل واحد
من دون الانبياء عليهم السلام لا يخلوا من ارتكاب خطيئة فلو وقفت الشهادة على من لا ذنب
له اصلا لتعذر وجود ذلك فى الدنيا فسوغ فى ذلك واعتبر الاغلب * وقوله * ان كانت
الحسنات اغلب من السيئات * يعنى الصغائر وحاصله ان كل من ارتكب كبيرة او اصر
على صغيرة فانه تسقط عدالته (**قوله** وتقبل شهادة الاقلف) وهو الذى لم يختتن وخصه
بالذكر للشبهة الواردة من قول ابن عباس انه لا تقبل شهادته وانما يقبل اذا ترك الاختتان

عدلا هدايه (والخصى) لانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده (وولد الزناء) اذا كان عدلا لان فسق الابوين لايوجب فسق الولد (وشهادة الخنثى جائزة) لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة الا انه كانثى (واذا وافقت الشهادة الدعوى) لفظا ومعنى او معنى فقط (قبلت) تلك الشهادة (وان خالفتها) اى خالفت الشهادة الدعوى لفظا ومعنى (لم تقبل) تلك الشهادة لان تقدم الدعوى فى حقوق العباد شرط قبول الشهادة ﴿ ٣٠٠ ﴾ وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها هدايه (ويعتبر) اى يشترط (اتفاق الشاهدين فى اللفظ والمعنى) جميعا بطريق الوضع لا التضمن (عند ابى حنيفة) وعندهما يكتفى بالموافقة المعنوية (فان شهد احدهما بالالف والآخر بالفين) والمدعى يدعى الالفين (لم تقبل الشهادة) عنده لاختلافهما لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وذلك لان الالف لايعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فصار كما اذا اختلف جنس المال وعندهما تقبل على الالف لانهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه فصار كالالف والالف والخمسمائة وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان قال الاسبيجابى والصحيح قول ابى حنيفة وعليه مشى الائمة المصححون تصحيح قيدنا بدعوى الالفين لانه اذا ادعى المدعى الالف لاتقبل الشهادة بالاجماع (وان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعى (ينكر) يدعى الفا وخمسمائة قبلت شهادتهما بالف) اتفاقا لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطفت احداهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقه والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف الخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين هدايه

من عذر اما اذا تركه استخفافا بالدين واستهانة بالسنة لم تقبل شهادته (قوله والخصى) لانه قطع منه عضو ظلما فصار كما اذا قطعت يده ظلما (قوله وولد الزناء) يعنى اذا كان عدلا لان فسق الوالدين لايوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لاتقبل شهادته فى الزناء لانه يجب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لايجب ذلك والكلام انما هو فى العدل (قوله وشهادة الخنثى جائزة) المراد المشكل وحكمه فى الشهادة حكم المرأة (قوله واذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل) كما اذا ادعى الف درهم وشهد بمائة دينار او بكر حنطة لان من حكم الشهادة ان تطابق الدعوى فى المعنى واللفظ (قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين فى اللفظ والمعنى) فى الاموال والطلاق حتى لو شهد احدهما انه قال انت خلية وشهد آخر انه قال انت برية لايثبت شئ من ذلك وان اتفق المعنى (قوله فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل شهادتهما عند ابى حنيفة) لانهما اختلفا لفظا ومعنى لان الالف لايعبر به عن الالفين (وقال ابويوسف ومحمد تقبل بالالف) لانها داخلة فى الالفين فقد اتفقا عليها وهذا اذا كان المدعى يدعى الفين اما اذا ادعى الفا لاتقبل بالاجماع وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان فان شهد واحد بطلقة وواحد بطلقتين وشاهد بثلاث وقد دخل بها فهى طالق ثلاثا وان لم يدخل بها فثنتان كذا فى النهايه لان الاولى اتفقوا فيها والاثنين اتفق فيهما شاهدهما وشاهد الثلاث فصاروا ثلاثا (قوله فان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعى يدعى الفا وخمسمائة قبلت الشهادة بالف) يعنى بالاجماع لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان فالالف جملة والخمسمائة جملة اخرى والمدعى يدعى الفا وخمسمائة فقد اتفقا على احدى الجملتين مع دعوى المدعى لها فثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه وليس هذا عند ابى حنيفة كما لو شهد احدهما بالف والآخر بالفين لان ذلك جملة واحدة وقد اختلفا فيها فلاتقبل ولوكان المدعى انما ادعى الفا لاغير لم تقبل بالاجماع لان شهادة الذى شهد بالف وخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعى فى ذلك ونظير مسئلة الالف وخمسمائة الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الالف والالفين قال الخجندى هذا كله اذا كان فى دعوى مال كالقرض ونحوه اما لوكان على دعوى عقد لاتقبل بالاجماع فى الفصول كلها كما اذا ادعى انه باع عبدا من فلان بالفين والمشترى

(و اذا) شهدا بالف قال احدهما) فى شهادته لكنه قد (قضاه منها خمسمائة قبلت شهادته بالف)
لاتفاقهما عليه (ولم يسمع قوله انه قضاه) لانها شهادة فرد (الا ان يشهد معه آخر) ليتم نصاب الشهادة (وينبغى للشاهد اذا علم ذلك) اى علم قضاء المديون وخشى انكار المدعى لما قبضه (ان لايشهد) له (بالف حتى يقر المدعى انه قبض خمسمائة) كيلا يصير معينا على الظلم (واذا شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم النحر) من هذا العام مثلا (بمكة وشهد) شاهدان (آخران انه قتل يوم النحر) من هذا العام (بالكوفة واجتمعوا) اى الشهود كلهم (عندالحاكم لم يقبل) الحاكم (الشهادتين) لتيقن بكذب احدهما وليست احداهما باولى من الاخرى (فان سبقت احداهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل) الثانية لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينقض بالثانية (ولايسمع القاضى الشهادة على جرح) الشهود بان ادعى المدعى عليه ان شهود المدعى فسقه او مستأجرون واقام بينة على ذلك فان القاضى لايلتفت اليها (ولايحكم بذلك) ولكن يسأل عنهم سرا وعلانية فان ثبت عدالتهم قبلت شهادتهم والالا

ينكر فشهد شاهد بالف والآخر بالفين اوشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة لاتقبل بالاجماع (قوله واذا شهد بالف وقال آخر قضاه منها خمسمائة قبلت شهادته بالف) لاتفاقهما (عليه ولم تقبل قوله انه قضاه) لانها شهادة فرد (ان يشهد معه آخر) وعن ابى يوسف انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته انه لادين الاخمسمائة وجوابه ماقلناه كذا فى الهدايه (قوله وينبغى للشاهد اذا علم ذلك ان لايشهد بالالف حتى يقر المدعى انه قبض خمسمائة) كى لايصير معينا له على الظلم ومعنى قوله ينبغى (قوله واذا شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عندالحاكم لم تقبل الشهادتين) لان احداهما كاذبة وليست احداهما اولى من الاخرى ولان القتل فعل والفعل لايعاد ولايتكرر وفائدة ذلك فيما اذا قال ان لم احج العام فعبدى حر فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة واقام الورثة شاهدين انه قتل بمكة وان شهدوا على اقرار القاتل بذلك فى وقتين او فى مكانين قبلت الشهادة لان الاقرار قول والاقوال تعاد وتكرر فيجوز ان يكون اقر بذلك فى كل واحد من الوقتين فتقبل وعلى هذا اذا شهد احد الشاهدين انه باعه هذا الثوب امس وشهد آخر انه باعه اليوم او شهد احدهما انه اقر انه باعه امس وشهد الآخر انه اقر انه باعه اليوم قبلت الشهادة لان المشهود به معنى واحد وهو القول والاقوال يجوز ان تعاد وتكرر وليس هذا من شرط صحة ثبوته حضور شاهدين بخلاف النكاح فانه اذا شهد احدهما انه تزوجها امس وشهد آخر انه تزوجها اليوم فان شهادتهما لاتقبل لان النكاح لايصح الا بحضور شاهدين ولم يشهد احدهما بالنكاح انه وقع بشهادة اثنين وانما شهد كل منهما ان العقد وقع بشهادة واحد (قوله ولايسمع القاضى الشهادة على جرح ولانفى ولايحكم بذلك) وهو ان يجرح المدعى الشهود فيقول انهم فسقة اومستأجرون على الشهادة واقام على ذلك بينة فان القاضى لايسمع بينته ولايلتفت اليها ولكن يسأل عن شهود المدعى فى السر وزكيهم فى العلانية فاذا ثبت عدالتهم قبل شهادتهم * وقوله * ولانفى * الشهادة على النفى مقبولة اذا كان النفى مقرونا بالاثبات وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء كما اذا اشهدوا ان هذا وارث فلان لا وارث له غيره اولا نعلم له وارثا غيره تقبل هذه الشهادة حتى انه يسلم اليه كل المال وكذا اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهد شاهدان انه لم يدخل قبلت شهادتهما ويقضى بعتقه لان الشهادة على الشروط فى النفى مسموعة وانما قال اذا كان يدخل تحت القضاء لان الرجل اذا قال ان لم احج هذا العام فعبدى حر فشهد شاهدان انه ضحى بالكوفة لم يعتق عندهما لانها قامت على النفى والتضحية مما لايدخل تحت القضاء وقال محمد يعتق لانها قامت على امر معلوم * قوله * ولايحكم بذلك * فان قيل لاحاجة الى هذا فانه اذا لم يسمع فمعلوم انه لايحكم قلنا يمكن ان لايسمع ولكن جاز ان يحكم فان القاضى لايجوز ان يسمع البينة فى بيع المدبر فاما اذا حكم

(ولايجوز للشاهد ان يشهد بشئ لم يعاينه) لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل (الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به) استحسانا لان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها الخواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون والاعوام فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى الحرج وتعطيل الاحكام قال في الهداية وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او اخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع من العلم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه قل مايشاهد حاله غير الواحد ﴿ ٣٠٢ ﴾ ثم قال وينبغي ان يطلق اداء الشهادة اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك نطلق فيه الشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب وعن محمد يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء يبتني على زوال الملك ولابد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر (والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة (قال في الهداية

بجواز بيعه صح لانه مختلف فيه فان عدل الشاهد وجرحه آخر يسأل القاضي آخر فان عدله قضى بذلك وان جرحه اثنان لايقضى به وان عدله بعد ذلك الف (**قوله** ولايجوز للشاهد ان يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره من يثق به) وهذا استحسان ويشترط ان يخبره بذلك رجلان عدلان او رجل وامرأتان ممن يثق بهم ويقع في قلبه صدقهم ويشترط ايضا ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف وقيل في الموت يلتفى باخبار واحد اما رجل واما امرأة واحدة لانه قل مايشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه ولا كذلك النكاح والنسب وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولايفسرها اما اذا فسرها للقاضي بان قال اني اشهد بالتسامع لم تقبل شهادته ثم ان الشيخ رحمه الله قصر الشهادة بالتسامع على خمسة اشياء ولم يذكر غيرها وهذا ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر العصور والدهور قال الامام ظهير الدين المرغيناني لابد في الشهادة على الوقف من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجد او المقبرة حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل (**قوله** والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لايسقط بالشبهة) احترازا عن الحدود والقصاص (**قوله** ولا تقبل في الحدود والقصاص) لانها تؤثر فيها الشبهة فلا تثبت بما قام مقام الغير (**قوله** ويجوز شهادة شاهدين) وقال الشافعي لايجوز الا اربعة على كل اصل شاهدان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد وصورته شاهدان شهدا على شهادة رجل ثم انهما بعينهما شهدا ايضا على شهادة رجل آخر فانه جاز لانه وجد على شهادة كل واحد شاهدان وعند الشافعي لايجوز الا ان يشهد على شهادة الاول شاهدان وعلى شهادة الآخر شاهدان غيرهما ويجوز عندنا شهادة رجل وامرأتين على شهادة رجلين (**قوله** ولاتقبل شهادة واحد على شهادة واحد)

وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو (لان) لم تجز الشهادة على شهادته ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود (و) لذا (لا تقبل في الحدود) (والقصاص) لانها تسقط بالشبهة (ويجوز شهادة شاهدين) او رجل وامرأتين (على شهادة شاهدين) لان نقل الشهادة من جملة الحقوق وقد شهدا بحق ثم بحق آخر فتقبل لان شهادة الشاهدين على حقين جائزة (ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد) لان شهادة الفرد لا تثبت الحق

(وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل) مخاطبا (لشاهد الفرع اشهد على شهادتى) لان الفرع كالنائب عنه فلابد من التحميل والتوكيل كامر (انى اشهد ان فلان ابن فلان) الفلانى (اقر عندى بكذا واشهدنى) به (على نفسه) لانه لابدان يشهد شاهد الاصل عند الفرع كما يشهد عند القاضى لينقله الى مجلس القضاء (وان لم يقل اشهدنى على نفسه جاز) لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد

(ويقول شاهد الفرع عند الاداء) لما تحمله (اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك) لانه لابد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوسطها هدايه قال فى الدر والاقصران يقول الاصل اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى السرخسى وغيره ابن كمال وهو الاصح كما فى القهستانى عن الزاهدى اه (ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان) يتعذر حضور شهود الاصل وذلك بان (يموت شهود الاصل) (عند الاداء اويغيبوا مسيرة) سفر (ثلاثة ايام فصاعدا) قال فى الدر واكتفى الثانى بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله واستحسنه غير واحد وفى القهستانى والسراجيه وعليه الفتوى واقره المص اه (او يمرضوا مرضا) قويا بحيث (لايستطيعون معه حضور مجلس الحاكم) لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز (فان عدل شهود الاصل) بالنصب على المفعولية (شهود الفرع) بالرفع فاعل عدل (جاز) لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا هدايه (وان سكتوا عن تعديلهم جاز) ايضا (وينظر القاضى فى حالهم) اى حال الاصول كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا

لان شهادة الواحد لايقوم بها حجة فلابد من شهادة رجلين على شهادته ولايشبه هذا اذا شهد اثنان على اثنين لان الشاهدين جميعا يشهدان على كل واحد منهما فقد تمت شهادة كل واحد بشهادته شاهدين (**قوله** وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتى انى اشهد ان فلان بن فلان اقر عندى بكذا واشهدنى على نفسه) انما يقول واشهدنى اذا كان المقر اشهده على نفسه اما اذا كان سمعه ولم يشهده على نفسه فانه يقول اقر عندى ولا يقول اشهدنى كى لايكون كاذبا ولوقال له فى التحميل اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتى بذلك كفى وان قال فاشهد بمثل ماشهدت به اوكما شهدت اوعلى ماشهدت لايصح حتى يقول فاشهد على شهادتى (**قوله** واذا لم يقل اشهدنى على نفسه جاز) واماقوله اشهد على شهادتى فلابد منه وهو شرط عندهما وقال ابو يوسف تجوز وان لم يذكر ذلك ولابد من عدالة الاصل والناقل (**قوله** ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك) لانه لابد من شهادته وذكر شهادة الاصل ولفظ التحميل ويشترط بقاء شهود الاصل على اهلية الشهادة حتى لوفسقا اوعميا اوخرسا لم تقبل شهادة الفرع (**قوله** ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل اويغيبوا مسيرة ثلاثة ايام او يمرضوا مرضا لايستطيعون معه حضور مجلس الحاكم) لان شهود الفرع كالبدل من شهود الاصل والبدل لايثبت حكمه مع القدرة على الاصل بدلالة الماء والتراب وعن ابى يوسف ان كان فى مكان لوغدا لاداء الشهادة لايستطيع ان يبيت فى اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس والاول احسن والثانى ارفق وبه اخذ ابو الليث (**قوله** فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز) لانهم من اهل التزكية معناه اذا فرع هم المزكون للاصول وذلك لان نقلهم لشهادتهم لايمنع صحة تعديلهم فلافرق بين تعديلهم وتعديل غيرهم ولايجوز ان يقال فى ذلك تصحيح شهادتهم لان تصحيح شهادة الشاهد لايؤثر فى شهادته الاترى انه يظهر من نفسه الصلاح والعدالة ولايؤثر ذلك فى شهادته وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح تعديله لما قلنا كذا فى الهدايه (**قوله** وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر الحاكم فى حالهم) لان التعديل لايلزمهم وهذا قول ابى يوسف لان الماخوذ

عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم عدالتهم وقال محمد ان لم تعدل شهود الفرع شهود الاصل لم يلتفت الى شهادتهم لانه لاشهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها فيهم لم ينقلوا الشهادة فلاتقبل ثم عند ابي يوسف اذا شهدوا وهم عدول وسكتوا عن تعديل اصولهم سأل الحاكم عن تعديلهم فان عدلوا حكم بشهادة الفرع والافلاوان لم يعلم الحاكم بحال الاصول والفروع سأل عن جميعهم في السر وزكاهم في العلانية كذافي الينابيع واذا كان شاهدالاصل محبوسافي المصر فاشهدعلى شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لايجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولايمكنه الاخراج للشهادة يجوز * وقوله * وينظر الحاكم في حالهم * يعني على ماتقدم من الخلاف في تعديل الشاهد قبل طعن الخصم عليه قال ابو حنيفة وابو يوسف يقبل الواحد في التعديل والجرح لان التعديل ليس بشهادة وانما هو خبر الا ترى انه لايحتاج الى لفظ الشهادة ويثبت بالرسالة وتقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده ولايحتاج الى حضور خصم ولايفتقر تعديل الشهادة على الزناء الى اربعة وقال محمد لايقبل فيه اقل من اثنين والخلاف في تعديل السر اما تعديل العلانية فلابد فيه من اثنين ولفظ الشهادة بالاجماع وفي الهداية يشترط في تزكية شهود الزناء اربعة عند محمد وكذا اختلافهم في الترجمان اذا لم يفهم القاضي كلام الخصم على هذا يقبل فيه عندهما قول الواحد وعند محمد لابد من اثنين وعلى هذا تقبل تعديل المرأة عندهما وقال محمد لايجوز ثم عند ابي حنيفة انما تقبل تعديلهما في غير العقوبات اما في العقوبة فيشترط الذكورة على اصله ان التزكية علة العلة والعلة هي الشهادة وعلة التزكية ويقول المزكي هو عدل رضي ولايحتاج الى قوله علي ولي لانه اذا قال هو عدل رضي فهو عدل عليه وله قال في الينابيع اذا احتاج المدعي الى اخراج الشهود الى موضع فاستأجر لهم دواب للركوب لم تقبل شهادتهم عند ابي يوسف وان اكلوا من طعامه في الطريق قبلت وقال محمد لااقبل شهادتهم في الوجهين جميعا وقال نصير بن يحيى لابأس للمشهود ان يتكلف للشاهد دابة اذا كان شيخا لايقدر على المشي وقال الفقيه ابو الليث ان كان لهم قوة على المشي اوما تستكرون به دابة فهو كما قاله ابو يوسف ﴿ قوله وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع ﴾ بان قالوا ليس لنا في هذه الحادثة شهادة غابوا اوماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة اوقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفرع على شهادتهما لاتقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط ﴿ مسائل ﴾ اذا شهد الفاسقان بشهادة فردت شهادتهما ثم تابا وانابا ثم جاء فشهدا بها لم تقبل لانهما انما ردت شهادتهما للتهمة وهي باقية لجواز ان يكونا توصلا باظهار التوبة الى تصحيح شهادتهما وكذا اذا شهد الزوج الحر لزوجته بشهادة فردت ثم ابانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز ان يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم ابانها

قال في التصحيح وهذا عند ابي يوسف وعليه مشى الائمة المصححون وقال محمد لاتقبل اه (وان انكر شهود الاصل الشهادة) بان قالوا مالنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا اوغابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم كما في الكافي وكذا لو انكروا التحمل بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا وماتوا اوغابوا كما في الزيلعي (لم تقبل شهادة شهود الفرع) لان التحمل شرط وقد فات التعارض بين الخبرين

(وقال ابو حنيفة في شاهد الزور اشهره في السوق) بان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول المرسل معه انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس كما نقل عن القاضي شريح (ولا اعذره) بالضرب لان المقصود الانزجار وهو يحصل بالتشهير بل ربما يكون اعظم عند الناس من الضرب فيكتفى به (وقال ابو يوسف ومحمد نوجعه ضربا ونحبسه) ﴿ ٣٠٥ ﴾ حتى يحدث توبة قال في التصحيح وعلى قول ابي حنيفة مشى النسفي والبرهاني وصدر الشريعة اه ثم شاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك اذ لا طريق الى اثباته بالبينة لانه نفي للشهادة والبينات للاثبات وقيل هو ان يشهد بقتل رجل ثم يجيء المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه بيقين اما اذا قال اخطأت في الشهادة او غلطت لا يعذر جوهره

﴿ كتاب الرجوع عن الشهادة ﴾

هو بمنزلة الباب من كتاب الشهادات لانه مندرج تحت احكام الشهادات (اذا رجع الشهود عن شهادتهم) بان قالوا رجعنا عما شهدنا به ونحوه بخلاف الانكار فانه لا يكون رجوعا وكان ذلك (قبل الحكم بها) اى بالشهادة (سقطت) شهادتهم لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهم لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعى ولا على المشهود عليه هدايه (وان) كان (حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم) لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالمتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به (ووجب عليهم) اى الشهود (ضمان ما اتلفوه بشهادتهم) لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان لان رجوعهم يتضمن دعوى بطلان

ثم شهدت له ولو شهد العبد او الكافر او المجنون او الصبي بشهادة فردت ثم اعتق العبد او اسلم الكافر او افاق المجنون او بلغ الصبي ثم عادوا فشهدوا بها قبلت شهادتهم لانهم لم يكونوا من اهل الشهادة حال ادائها ولا ردت شهادتهم لاجل التهمة وانما ردت لكونهم ليسوا من اهل الشهادة ثم صاروا من اهلها فزال المعنى الذي لاجله ردت شهادتهم فلهذا قبلوا (**قوله** وقال ابو حنيفة في شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره) اى لا اضربه وتفسير الشهرة ما ذكر في المبسوط ان شريحا كان يبعث بشاهد الزور الى اهل سوق ان كان سوقيا او الى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما يكون ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه والرجل والمرأة في شهادة الزور سواء ثم اذا تاب شاهد الزور فشهد بعد ذلك في حادثة هل تقبل شهادته الجواب فيه على وجهين ان كان فاسقا ثم تاب قبلت شهادته لان فسقه زال بالتوبة ولم يبين في الكتاب مدة ظهور التوبة فعند بعضهم مقدرة بستة اشهر وعند بعضهم بسنة والصحيح يفوض الى رأي القاضي والثاني ان كان مستورا لا تقبل شهادته ابدا في الحكم وعند ابي يوسف تقبل وعليه الفتوى وشاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك اذ لا طريق الى اثباته بالبينة نفي للشهادة والبينات للاثبات وقيل هو ان يشهد بقتل رجل ثم يجيء المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه بيقين اما اذا قال اخطأت في الشهادة او غلطت لا يعزر (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد نوجعه ضربا ونحبسه) لان عمر رضي الله عنه امر بشاهد الزور حتى عزر وسخم وجهه وطيف به وحبس قلنا هذا محمول على انه كان مصرا على ذلك وعند ابي حنيفة اذا كان بهذه الصفة يعزر ولهذا جمع عمر عليه التعزير والتسخيم والشهرة والحبس

﴿ كتاب الرجوع عن الشهادة ﴾

هذا الباب له ركن وشرط وحكم فركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور وشرطه ان يكون عند القاضي وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته او بعد القضاء بها والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض كذا في المستصفى (**قوله** رحمه الله اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقط ولا ضمان عليهم) لانهم لم يتلفوا بها شيئا (**قوله** فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم) لانهم اعترفوا بالتعدي

القضاء ودعوى اتلاف المال على المشهود عليه بشهادتهم فلا يصدقون فى حق القضاء ويصدقون بسبب الضمان (ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم) ولو غير الاول لانه فسخ الشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضى كما فى الهدايه (واذا اشهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا) من الشهادة عند الحاكم (ضمنا المال) المشهود به (للمشهود عليه) لان السبب على وجه التعدى التسبب الضمان كحافر البئر وقد تسببا ﴿ ٣٠٦ ﴾ للاتلاف تعديا مع تعذر تضمين المباشر وهو القاضى لانه كالملجى الى القضاء (وان رجع احدهما ضمن النصف) والاصل ان المعتبر فى هذا بقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من يبقى بشهادته نصف الحق (وان شهد بالمال ثلاثة) من الرجل (فرجع احدهم فلا ضمان عليه) لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق (فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال) لانه ببقاء احدهم يبقى نصف الحق (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق) لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء من بقى (وان رجعتا) اى المرأتان (ضمنتا نصف الحق) لانه بشهادة الرجل الباقى يبقى نصف الحق (وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان منهن فلا ضمان عليهن) لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق (فان رجعت) امرأة (اخرى كان على النسوة) الراجعين (ربع الحق) لانه

فلزمهم الضمان (**قوله** ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم) لانه فسخ الشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضى والمراد اى حاكم كان ولا يشترط الذى يحكم وفائدة قوله لا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم انه لو ادعى المشهود عليه رجوعهما لم تقبل خصومته وان اراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا (**قوله** واذا اشهد شاهدان بمال فحكم به الحاكم ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه) لان السبب على وجه التعدى سبب للضمان كما فى اليد وقد تسببا للاتلاف تعديا وانما يضمنان اذا قبض المدعى المال لان الاتلاف به يتحقق (**قوله** وان رجع احدهما ضمن النصف) والاصل ان المعتبر بقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من يبقى بشهادته نصف الحق (**قوله** وان شهد بالمال ثلاثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه) لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق فلا يلتفت الى الراجع (**قوله** فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال) لانه قد بقى على الشهادة من يقطع بشهادته نصف الحق (**قوله** وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق) لبقاء ثلاثة ارباع المال ببقاء من بقى (**قوله** وان رجعتا ضمنتا نصف الحق) لان بشهادة الرجل بقى نصف الحق (**قوله** وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان فلا ضمان عليهن) لانه بقى من يقع بشهادته كل الحق (**قوله** فان رجعت اخرى كان على النسوة ربع الحق) لانه بقى النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية (**قوله** فان رجع الرجل والنساء كان على الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابى حنيفة) لانه انقطع بشهادة كل امرأتين مثل ما انقطع بشهادة رجل فصار كما لو كانوا ستة رجال فرجعوا ضمنوا المال اسداسا (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل النصف وعلى النسوة النصف) لانهن وان كثرت بمنزلة واحدة وان رجع النسوة العشر دون الرجل فعليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ان الاعتبار ببقاء من بقى وان شهد رجلا وامرأة ثم رجعوا جميعا فالضمان على الرجلين دونها لانه لا يجوز شهادة امرأة واحدة فوجودها وعدمها سواء لانها بعض شاهد ولو شهد رجل وثلاث نسوة فرجع الرجل وامرأة ضمن الرجل النصف ولم تضمن المرأة شيئا عندهما وعلى قياس قول ابى حنيفة يضمان النصف اثلاثا عليه الثلثان وعليها الثلث وان رجعوا جميعا كان عليه النصف وعليهن النصف عندهما وعند ابى حنيفة على خمسا المال وعليهن ثلاثة اخماسه وان شهد رجلان وامرأتان فرجع المرأتان فلا ضمان عليهما لان الرجلين يحفظان المال فان رجع الرجلان وبقى المرأتان فالمرأتان قامتا بنصف المال وعلى الرجلين نصف

بقى النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية (فان رجع الرجل والنساء) جميعا (فعلى الرجل (المال) سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداس الحق عند ابى حنيفة) لان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا جميعا (وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل النصف وعلى النسوة النصف) لانهن وان كثرن

بقى من مقام رجل واحد ولهذا لاتقبل شهادتهن الا بانضمام رجل قال فى التصحيح وعلى قول الامام مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما (وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح) على مهر (بمقدار مهر مثلها) او اقل او اكثر (ثم رجعا فلا ضمان عليهما) لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين

يستدعى المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وانما تتقوم على الزوج عند التملك ضرورة الملك اظهار الخطر المحل (وكذلك ان شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها) لانه اتلاف بعوض لان البضع متقوم حالة الدخول فى الملك كما سبق والاتلاف بعوض كلا اتلاف (فان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة) لاتلافهما الزيادة من غير عوض (وان شهدا) على بائع (ببيع) شئ (بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا) لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض (وان كان) ماشهدا به (باقل من القيمة ضمنا النقصان) لاتلافهما هذا الجزء بلا عوض (وان شهدا على رجل انه طلق امرأته) وكان ذلك (قبل الدخول) بها (ثم رجعا ضمنا نصف المهر) لانهما اقررا عليه ما لا كان على شرف السقوط بمجئ الفرقة من قبلها (وان كان) ذلك (بعد الدخول) بها (لم يضمنا) شيئا لان المهر تأكد بالدخول والبضع عند الخروج من الملك لاقيمة له كما مر فلا يلزم بمقابلته شئ (وان شهدا) على رجل (انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته) لاتلافهما مالية العبد من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لايتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول

المال وان رجع رجل واحد لاضمان عليه فان رجع رجل وامرأة وبقى رجل وامرأة فعلى الرجل والمرأة ربع المال اثلاثا وان رجعوا جميعا كان الضمان اثلاثا ثلثاه على الرجلين والثلث على المرأتين (**قوله** واذا شهد شاهدان على المرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها او اكثر ثم رجعا فلا ضمان عليهما) لانهما اتلفا عليه عين مال بعوض لان البضع عند دخوله فى ملكه متقوم (**قوله** وان شهدا باقل من مهر المثل ثم رجعا يضمنا النقصان) لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وصورته ان يشهدا انه تزوجها على خمسمائة ومهر مثلها الف ثم رجعا فانهما لايضمنان شيئا لانهما لم يخرجا عن ملكها ماله قيمة والمال يلزم باقرار الزوج لانه لما ادعى ذلك لزمه باقراره قال المصنف اذى ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت هى على الف ومهر مثلها الف فاقام شاهدين على مائة وقضى لها ثم رجعا بعد الدخول بها لايضمنان لها شيئا عند ابى يوسف وعندهما يضمنان لها تسعمائة بناء عندهما على ان القول قولها الى تمام مهر مثلها فكان يقضى لها بالف ولا شهادتهما فقد اتلفا عليها تسعمائة وعند ابى يوسف القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا (**قوله** وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها او اقل ثم رجعا لم يضمنا) لان هذا اتلاف بعوض لان البضع متقوم حال الدخول فى الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف (**قوله** وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة) لانهما اتلفاها بغير عوض ثم هذا النكاح جائز عند ابى حنيفة فى الظاهر والباطن وعندهما يجوز فى الظاهر ولايجوز فى الباطن وفائدته انه يجوز له وطؤها عند ابى حنيفة وعندهما لايجوز (**قوله** وان شهدا ببيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا) لانهما حصلا له بشهادتهما مثل ما ازالاه عن ملكه وهذا اذا كان المشترى يدعى والبائع ينكر اما اذا كان البائع يدعى والمشترى ينكر يضمنان الزيادة كذا فى المستصفى (**قوله** وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان) لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض (**قوله** وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر) لانهما اكدا عليه ضمانا كان على شرف الزوال والسقوط الاترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا وان كان لم يسم لها مهرا وضمن المتعة رجع بها ايضا عليهما (**قوله** وان كان بعد الدخول لم يضمنا) لان خروج البضع من ملك الزوج لاقيمة له والمهر يلزمه بالدخول فلم يتلفا عليه شيئا له قيمة (**قوله** وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته) لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لايتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء وان شهدا انه استولد جاريته هذه فقضى القاضى بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصها الاستيلاد والجارية باقية على ملكه فان مات المولى بعد ذلك عتقت وضمنا قيمتها

الولاء هدايه (وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية) فى مالهما فى ثلاث سنين لانهما معترفان والعاقلة لا تعقل الاعتراف (ولا يقتص منهما) لانهما لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما اكراه عليه (واذا رجع شهود الفرع ضمنوا) ماتلفوه بشهادتهم لان الشهادة فى مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم (وان رجع شهود الاصل) بعد القضاء (وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم) لانهم انكروا السبب ولا يبطل القضاء لتعارض الخبرين اما اذا كان قبل القضاء فانها تبطل شهادة الفرع لانكار شهود الاصل التحميل ولا بد منه (وان قالوا اشهدناهم) (و) لكن (غلطنا ضمنوا) قال فى الهدايه وهذا عند محمد وعند ابى حنيفة وابى يوسف ﴿ ٣٠٨ ﴾ لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضى يقضى بما يعاين من الحجة وهى شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا اه قال فى الفتح وقد اخر المصنف دليل محمد وعادته ان يكون المرجح عنده ما اخره اه وفى الهدايه ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع وتمامه فيها (وان قال شهود الفرع) بعد القضاء بشهادتهم (كذب شهود الاصل او غلطوا فى شهادتهم لم يلتفت الى ذلك) لان ما امضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا بالرجوع على غيرهم (واذا شهد اربعة بالزناء وشاهدان بالاحصان فرجع شهود الاحصان) عن شهادتهم (لم يضمنوا) لان الحكم يضاف الى السبب وهو هنا الزناء بخلاف الاحصان فانه شرط كالبلوغ والعقل والاسلام وهذه المعانى لا يستحق عليها العقاب وانما يستحق العقاب بالزناء وتمامه فى الجوهره (واذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا) قال فى الهدايه وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود وصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضى لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت فى معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال جمال الاسلام فى شرحه والصحيح

(حكم)

امة لانها تلفت بشهادتهما المتقدمة فيجب ضمانها لورثته (قوله وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما) لانهما لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما اكراه عليه وعند الشافعى يقتص منهما ثم عندنا يكون ضمان الدية فى مالهما فى ثلاث سنين لانهما معترفان والعاقلة لا تعقل الاعتراف ولا يجب عليهما الكفارة ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدى المشهود عليه فانهما يرثانه (قوله واذا رجع شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة فى مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم (قوله وان رجع شهود الاصل) يعنى بعد ما قضى القاضى بشهادة الفرعين (وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم) اى على الاصول لانهم انكروا الاشهاد ولا يبطل القضاء (قوله وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا) اى على الاصول لانهم انكروا الاشهاد ولا يبطل القضاء . وقوله . وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا ؛ هذا عند محمد لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا واما عندهما فلا ضمان على الاصول اذا رجعوا لان القضاء وقع بشهادة الفروع وان رجع الاصول والفروع جميعا فعندهما الضمان على الفروع لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد هو بالخيار ان شاء ضمن الفروع او الاصول (قوله وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا فى شهادتهم لم يلتفت الى ذلك) لان ما امضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله وان شهد اربعة بالزناء وشاهدان بالاحصان فرجع شهود الاحصان لم يضمنوا) لان شهود الاحصان غير موجبين للرجم وانما الاحصان شرط فيه كالبلوغ والعقل ولان الرجم عقوبة والاحصان لا يجوز العقاب عليه اذ هو البلوغ والاسلام والتزويج والحرية وهذه معان لا يعاقب عليها وانما يستحق العقاب بالزناء لا بغيره ولان الاحصان كان موجودا فيه قبل الزناء غير موجب للرجم فلما وجد الزناء بعد الاحصان وجب الرجم واذا لم يجب بشهادة شهود الاحصان رجم لم يضمنوا بالرجوع (قوله واذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا) هذا عند ابى حنيفة لانهم جعلوا شهادة الشهود شهادة الا ترى انها كانت قبل التزكية لا يتعلق بها

قول الامام واعتمده البرهاني والنسفي وصدر الشريعة تصحيح (واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان) آخران (بوجود الشرط ثم رجعوا) جميعا (فالضمان على شهود اليمين خاصة) لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا يرى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشروط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه اه هدايه وفي العيني لا ضمان عليهم على الصحيح مناسبته للشهادات وتعقيبه لها ظاهرة من حيث ان القضاء يتوقف على الشهادة غالبا قال في الجوهره الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل واعلم ان القضاء امر من امور الدين ومصلحة من مصالح المسلمين يجب العناية به لان بالناس اليه حاجة عظيمة اه (لا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى) بفتح اللام اسم مفعول وعدل عن الضمير الى الظاهر ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه وهو الاولى للقاضي كما في الكفايه (شرائط الشهادة) لان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما حكم في الشهادة فانه لا ينبغي للقاضي ان يقبل شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيرها لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها هدايه (ويكون) بالنصب عطفا على يجتمع (من اهل الاجتهاد) قال في الهدايه والصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا لانه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضا

حكموا انما يتعلق بالتزكية وعندهما لا ضمان عليهم لانهم اثنوا على الشهود فصار كشهود الاحصان وصورته اربعة شهدوا على رجل بالزناء ذكوا فرجم فاذا الشهود عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة ومعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود لانه لم يتبين كذب الشهود بجواز ان يكونوا صدقوا في ذلك ولا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عندنا وقال ابو يوسف ومحمد الدية على بيت المال وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا (قوله واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة) لان الحكم يتعلق باليمين ودخول الدار شرط في ذلك فهو كشهود الاحصان مع شهود الزناء ومعنى المسئلة يمين العتق والطلاق قبل الدخول اما بعده فلا يظهر فيه فائدة لان شهود الطلاق بعد الدخول اذا رجعوا لا ضمان عليهم وانما تظهر الفائدة في الطلاق قبل الدخول او فيما اذا شهد شاهدان انه حلف بعتق عبده لا يدخل هذه الدار وشهد آخران انه دخلها فحكم بعتق العبد ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدي اليمين الا ترى ان رجلا لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا والله اعلم

كتاب آداب القاضي

الآداب اسم يقع على كل رياضة محمودة يخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل واعلم ان القضاء امر من امور الدين ومصلحة من مصالح المسلمين يجب العناية به لان بالناس اليه حاجة عظيمة (قوله رحمه الله لا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة) وهي الحرية والبلوغ والعدالة وانما ذكر المولى بلفظ اسم المفعول ولم يقل المتولي ليكون فيه دلالة على التولية غيره له بدون طلبه وهو الاولى للقاضي وانما اعتبر فيه شرائط الشهادة لان الحكم لما كان فيه نفوذ الحكم على الغير اشبه الشهادة التي توجب الحق على الغير قال في شرحه لا ينبغي ان يولى القضاء الا الموثوق بعفافه وصلاحه ودينه (قوله ويكون من اهل الاجتهاد) وهو ان يكون عارفا بالسنة والاحاديث ويعرف

يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه ولكن ينبغى للمقلدان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله صلى الله عليه وسلم «من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين» وفى حد الاجتهاد كلام عرف فى اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معانى الآثار او صاحب فقه له معرفة الحديث لئلا يشتغل بالقياس فى المنصوص عليه وقيل وان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتنى عليها اه (ولا بأس بالدخول فى القضاء لمن يثق بنفسه) اى يعلم من نفسه (انه يؤدى فرضه) وهو الحكم على قاعدة الشرع قال فى الجوهره وقد دخل فيه قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه احوط واسلم للدين والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف (ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه) اى عن القيام به على الوجه المشروع (ولا يأمن على نفسه الحيف فيه) اى الظلم قال فى الهدايه وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله صلى الله عليه وسلم «من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين»

والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا فى اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له اولا يعينه غيره ولابد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقليد صيانة لحقوق العباد واخلاء العالم عن الفساد. (ولا ينبغى) للانسان (ان يطلب الولاية) بقلبه (ولا يسألها) بلسانه لقوله صلى الله عليه وسلم «من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده» ثم يجوز التقلد من السلطان العادل والجائر ولو كافرا كما فى الدرعن مسكين وغيره

ناسخها ومنسوخها وعامها وخاصها وما اجمع عليه المسلمون من ذلك (قوله ولا بأس بالدخول فى القضاء لمن يثق من نفسه ان يؤدى فرضه) وقد دخل فى القضاء قوم صالحون و اجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه احوط واسلم للدين و الدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف (قوله ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه) قال عليه السلام «قاضيان فى النار وقاض فى الجنة» رجل علم علما فقضى بما علم فهو فى الجنة ورجل جهل فقضا بما جهل فهو فى النار ورجل علم فقضى بغير ما علم فهو فى النار (قوله ولا ينبغى ان يطلب الولاية ولا يسألها) اى لا يطلبها بقلبه ولا يسألها بلسانه وفى الينا بيع الطلب ان يقول للامام ولنى والسؤال ان يقول للناس لو ولانى الامام قضاء مدينة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام فيقلده القضاء وكل ذلك مكروه لقوله عليه السلام «من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده» (قوله ومن قلد القضاء يسلم اليه ديوان القاضى الذى قبله) وهى الخرائط التى فيها السجلات والصكوك ونصب الاوصيا والقوام باموال الوقف (قوله وينظر فى حال المسجونين) لانه نصب ناظرا فى امور المسلمين (قوله فمن اعترف منهم بحق الزمه اياه ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة) يعنى اذا قال المعزول انى حبسته بحق لم يلتفت الى قوله بدون البينة لانه بالعزل التحق بسائر الناس وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه (قوله فان لم تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه ويستظهر فى امره) وصورة النداء ان ينادى فى مجلسه اياما من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر فان لم يظهر له خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه وانما اخذ الكفيل لجواز ان يكون له خصم غائب فاستحب ان يتوثق فى ذلك باخذ الكفيل

الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق لان المقصود لا يحصل بالتقليد (ومن قلد القضاء يسلم اليه ديوان القاضى الذى) كان (قبله) وهى الخرائط التى فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل فى يد من له ولاية القضاء فيبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منهما فى خريطة كيلا تشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا الالزام هدايه (وينظر فى حال المحبوسين) لانه جعل ناظرا للمسلمين (فمن اعترف بحق الزمه اياه) عملا باقراره (ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة) لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لاسيما اذا كان على فعل نفسه هدايه (فان لم تقم) عليه (بينة لم يعجل بتخليته) بل تمهل (حتى ينادى عليه) بالمجامع والاسواق بقدر ما يرى (ويستظهر فى امره) لان فعل المعزول حق ظاهر فلا يعجل بتخليته كيلا يؤدى الى ابطال

حق الغير (وينظر في الودايع) التي وضعها المعزول في ايدي الامناء (وارتفاع الوقوف) اى غلاتها (فيعمل على) حسب (ماتقوم به البينة او يعترف به من هو في يده) لان كل واحد منهما حجة (ولا يقبل) عليه (قول المعزول) لما مر (الا ان يعترف الذي هو في يده ان) القاضي (المعزول سلمها) اى الودايع او الغلات (اليه فيقبل قوله) اى المعزول (فيها) لانه ثبت باقرار ذى اليد ان اليد كانت للمعزول ﴿ ٣١١ ﴾ فيصح اقراره كانه فى يده فى الحال (ويجلس) القاضي (للحكم جلوسا ظاهرا فى المسجد) ويختار مسجدا فى وسط البلد تيسيرا على الناس والمسجد الجامع اولى لانه اشهر (ولا يقبل هدية) من احد (الامن ذى رحم محرم او ممن جرت عادته قبل) تقليد (القضاء بمهاداته) قال فى الهدايه لان الاول صلة الرحم والثانى ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يكون آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لايقبل هديته وكذا اذا زاد المهدى على المعتاد او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه اه (ولا يحضر دعوة الا ان تكون) الدعوة (عامة) لان الخاصة مظنة التهمة بخلاف العامة (ويشهد الجنازة ويعود المريض) لان ذلك من حقوق المسلمين ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه) لما فيه من التهمة وفى التقييد باحد الخصمين اشارة الى انه لابأس باضافتهما معا (واذا حضرا) اى

(قوله وينظر فى الودايع وفى ارتفاعات الوقوف) اى غلات الوقوف (فيعمل على) حسب (ماتقوم به البينة او يعترف به من هو فى يده ولا يقبل قول المعزول) فى ذلك (قوله ويجلس الحاكم جلوسا ظاهرا فى المسجد) كى لايشتبه مكانه على الغرباء ويستقبل القبلة فى جلوسه ويدعو الله ان يوفقه ويسدده ويقبل على الخصوم مفرغا نفسه لهم فان دخله هم او ضجر او نعاس او غضب كف عن الحكم لانه اذا كان بهذه الصفة اشتغل قلبه فلم يفهم كلام الخصوم ولا يقضى وهو جايع او عطشان او حاقن او حابس او مريض لان ذلك يشغل قلبه ولا يقضى وهو راكب او ماش ولا يرتشى لقوله عليه السلام « لعن الله الراشى والمرتشى » وينبغى ان يتخذ كاتبا من اهل العفاف والصلاح ويقعده بحيث يرى مايكتب لئلا يلتبس عليه وينبغى ان يكون الكاتب من اهل الشهادة لانه قد يحتاج الى شهادته (قوله ولا يقبل هدية الامن ذى رحم محرم منه او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته) وهذا اذا لم يكن للقريب خصومة اما اذا كانت لايقبل وكذا المهدى اذا زاد على المعتاد او كانت له خصومة لايقبل هديته (قوله ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة) وهى التى مالوعلم المضيف ان القاضى لايحضرها يعملها وهذا اصح ماقيل فى تفسيرها وقيل هى دعوة العرس والختان والخاصة هى مالوعلم المضيف ان القاضى لايحضرها لم يعملها ثم ان الشيخ لم يفصل فى الخاصة بين ان تكون لاجنبى او لذى رحم محرم وفى الهدايه لايجيبها الا اذا كانت لذى رحم محرم (قوله ويشهد الجنائز ويعود المرضى) لان ذلك من السنة ومن حقوق المسلم فلا يمنع القضاء منها وقد كان النبى عليه السلام يشهد الجنائز ويعود المرضى وهو افضل الحكام (قوله ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه) لان فيه ترك التسوية وفيه اشارة الى انه لابأس ان يضيفهما جميعا لوجود التسوية (قوله فاذا حضرا ساوى بينهما فى الجلوس والاقبال) وكذا فى النظر اليهما والكلام معهما وينبغى لمن يدخل مجلس القاضى لاجل الخصومة ان لايسلم على القاضى فان سلم لايجب عليه رد سلامه فان اراد جوابه لايزيد على قوله وعليكم السلام ويسلم الشاهد على القاضى ويرد عليه ثم اذا سمع القاضى البينة ولم يحكم بها حتى غاب المدعى عليه حكم بها ولا ينتظر عوده عند ابى يوسف وقال محمد لابد من احضاره كذا فى الينابيع (قوله ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة) لان فيه كسر قلب الآخر واضماله وكذا لايرفع صوته على احدهما مالم يرفعه على الآخر لان ذلك يدهشه وربما يخبر وترك حقه وكذا لايضحك فى وجه احدهما دون صاحبه (قوله فاذا ثبت الحق عنده وطلب صاحب الحق حبس غريمه

الخصمان (سوى) القاضى (بينهما فى الجلوس) بين يديه (والاقبال) عليهما والاشارة اليهما يفعل ذلك مع الشريف والدنى والاب والابن والخليفة والرعية (ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة) ولا يضحك فى وجهه احترازا عن التهمة ولا عازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء (فاذا) تمت الدعوى و (ثبت الحق عنده) على احدهما (وطلب صاحب الحق حبس غريمه

لم يعجل) القاضي (بحبسه و) لكن (امره بدفع ما) ثبت (عليه) لان الحبس جزاء المماطلة فلابد من ظهورها وهذا اذا ثبت
الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا بخلاف ما اذا ثبت بالبينة فانه يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره كما في الهداية قال
في البحر وهو المذهب عندنا اه (فان امتنع) عن دفعه (حبسه) وان تعلل بفقره الى ظهور عسره وذلك (في كل دين لزمه بدل
عن مال حصل في يده كثمن المبيع) وبدل مستأجر لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به (او التزمه بعقد كالمهر والكفالة)
لان اقدامه على التزامه باختياره دليل يساره لانه لا يلتزم الا ما يقدر على ﴿٣١٢﴾ ادائه (ولا يحبسه فيما سوى ذلك) كبدل
خلع ومغصوب ومتلف ونحو ذلك (اذا قال اني فقير) اذ الاصل العسرة الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه) حينئذ لظهور المطل (شهرين او ثلاثة) او اكثر او اقل بحسب ما يرى بحيث يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره قال في الهداية والصحيح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه ومثله في شرح الزاهدي والاسبيجابي وفتاوى قاضيخان كما في التصحيح (ثم يسأل عنه) جيرانه واقاربه ومن له خبرة به (فان لم يظهر له مال خلى سبيله) لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما وفي قوله ثم يسأل عنه اشارة الى انه لا تقبل بينة الافلاس قبل الحبس قال جمال
الاسلام وهذا قول الامام وهو المختار وقال قاضيخان اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان (ولا)
قال ابن الفضل والصحيح انه يقبل وينبغي ان يكون ذلك مفوضا الى رأي القاضي ان علم انه وقح لا يقبل بينة قبل الحبس وان
علم انه لين قبل بينته كذا في التصحيح وفي النهر عن الخانية ولو فقره ظاهرا سأل عنه عاجلا وقبل بينته على افلاسه وخلى سبيله
اه (ولا يحول بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس فاذا دخل داره لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج فان كان
الدين لرجل على امرأة لا يلازمها ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها (ويحبس الرجل في نفقة زوجته) لظلمه بامتناعه

لم يعجل بحبسه (وامره بدفع ما عليه) لان الحبس انما هو جزاء المماطلة فلابد من ظهورها
وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لا يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال
فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه واما اذا ثبت الحق بالبينة حبسه حين يثبت
لظهور المطل بانكاره كذا في الهداية واذا طمع الحاكم في ان يصطلح الخصمان فلا بأس
ان يردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحان او يعلمهما ان الصلح خير قال عمر رضي الله
عنه ردوا الخصوم كي يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن ولا ينبغي ان يردهم
اكثر من مرتين (قوله امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده
كثمن المبيع وبدل القرض او التزمه بعقد كالمهر والكفالة) لانه اذا حصل المال في يده
ثبت غناه وانما يحبسه اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا لا يحبسه واما المهر فالمراد به
المعجل دون المؤجل (قوله ولا يحبسه فيما سوى ذلك) كعوض المغصوب واروش
الجنايات (اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا) فيحبسه حينئذ (قوله ويحبسه
شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال خلى سبيله) لانه استحق الانظار الى الميسرة
فيكون حبسه بعد ذلك ظلما وليس تقدير مدة حبسه بشهرين او ثلاثة بلازم بل التقدير
فيه مفوض الى رأي القاضي لاختلاف احوال الناس فيه فمن الناس من يضجره الحبس
القليل ومنهم من لا يضجره الكثير فوقف ذلك على رأي الحاكم فان قامت البينة على افلاسه
قبل حبسه او قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في اخرى وهي المختار لان البينة لا تطلع
على اعساره ولا يساره لجواز ان يكون له مال مخبو لا يطلع عليه الشهود فلابد من حبسه ثم
اذا حبسه القاضي المدة المذكورة وسأل عنه فاخبر باعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج
الى لفظ الشهادة بل اذا اخبره بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان احوط وهذا اذا لم يكن الحال
حال منازعة اما اذا كان بان ادعى المطلوب الاعسار وقال الطالب هو موسر فلابد من اقامة
البينة (قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس فان دخل داره
لحاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج فان كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها
لما فيه من الخلوة بها ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها (قوله ويحبس الرجل في نفقة
زوجته) لانه ظالم بالامتناع منها ويحبس ايضا في دين مكاتبه وعبده المأذون المديون

(ولا يحبس والد في دين ولده) لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده (الا اذا امتنع) والده (من الانفاق عليه) دفعا لهلاكه واحترازا عن سقوطها فانها تسقط بمضي الزمان (ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص) اعتبارا بشهادتها (ويقبل كتاب القاضي في الحقوق) التي لا تسقط بالشبهة (اذا شهد) بالبناء للمجهول (به) اي الكتاب (عنده) اي القاضي المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضي وختمه (فان) كان الشهداء شهدوا) عند القاضي الكاتب (على خصم) حاضر (حكم بالشهادة) على قواعد مذهبه (وكتب بحكمه) الى القاضي الآخر لينفذه ويكون هذا في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا حكم عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب بحكمه الى قاضي تلك البلدة يكتبه له ويسمى هذا الكتاب سجلا لتضمنه الحكم (وان) كانوا (شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم) بتلك الشهادة لما مر من ان القضا على الغائب لا يصح (و) لكن (كتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب اليه) على قواعد مذهبه ويسمى هذا الكتاب الحكمي لان المقصود به حكم المكتوب اليه وهو في الحقيقة نقل الشهادة (ولا يقبل) القاضي المكتوب اليه (الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) لاحتمال التزوير وهذا عند انكار الخصم انه كتاب القاضي واما اذا اقر فلا حاجة الى اقامة بينة (ويجب) على الكاتب (ان يقرأ الكتاب عليهم) اي على الشهود

ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك والحبس انما هو جزاء الظلم (**قوله** ولا يحبس والد في دين ولده) يعني لا يحبس الوالد وان علوا لاجل دين الولد لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحقها الولد على والده كالحدود والقصاص قال الله تعالى ﴿ فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما ﴾ والحبس اشد من ذلك (**قوله** ويحبس اذا امتنع من الانفاق عليه) اذا كان صغيرا فقيرا لان في ذلك احياء الولد ولان النفقة لا تستدرك بمضي الزمان بخلاف دين الولد فانه انما يحبس به لا يسقط بمضي الزمان قال الخجندي اذا كان المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضاء ديونه والصغير مال حبس القاضي الولي اذا امتنع من قضاء ديونه (**قوله** ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص) اعتبارا لشهادتها (**قوله** ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد بها عنده) يريد به من قاضي مصر الى قاضي مصر آخر ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يقبل كتاب قاضي الرستاق اذا ورد على قاضي مصر كذا في الينابيع واما شرط الشهادة فلان القاضي المكتوب اليه لا يعلم انه كتاب القاضي الا بها * وقوله * اذا شهد بها عنده * يعني بالحقوق وروي به عنده اي بالكتاب وانما تقبل كتاب القاضي الى القاضي اذا كان بينهما مسيرة سفر ثلاثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل من ذلك لا تقبل وفي نوادر هشام اذا كان في مصر واحد قاضيان جاز كتاب احدهما الى الآخر في الاحكام كذا في الينابيع ولو مات القاضي الكاتب او عزل قبل وصول كتابه الى المكتوب اليه لا يعمل به لان كتابه يقوم مقام خطابه وخطابه بعد العزل لا يثبت به حكم وبعد الموت يخرج من ان يكون كتابه بمنزلة خطابه لان خطابه قد بطل وان وصل اليه الكتاب فقرأه ثم مات الكاتب بعد ذلك او عزل فذلك جائز وان مات المكتوب اليه اولا او عزل وولي غيره القضاء لم ينبغ له ان يقبل الكتاب لانه كتب الى غيره وان كان مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه (**قوله** فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه) صورته رجل ادعى على رجل الفا واقام على ذلك بينة او اقر بذلك فاصطلحا على ان يأخذها منه في بلد آخر يكتب هذا القاضي كتابا الى ذلك القاضي مخافة ان ينكره فيأخذه بالكتاب (**قوله** وان شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم) اي ان شهدوا عند القاضي الكاتب وقوله (وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها) وانما يحكم بها لان القضاء على الغائب لا يجوز عندنا ما لم يكن عنده خصم حاضر واذا لم يجز القضاء كان كتابه بمنزلة الشهادة عليه في اثبات الحق فكأنه شهد بذلك عليه (**قوله** ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة (**قوله** ويجب ان يقرأه عليهم

(ليعرفوا مافيه) اويعلمهم به لانه لاشهادة بدون العلم (ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم) نفيا للشك والتردد من كل وجه قال فى الهدايه وشرح الزاهدى اما الختم بحضرتهم وكذا حفظ مافى الكتاب فشرط عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا ليس شئ من ذلك بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعنه ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل فى ذلك لما ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وهذا مختار شمس الائمة السرخسى قال شيخنا فى شرح الهدايه ولاشك عندى فى صحته فان الفرض اذا كان عدالة الشهود وهم حملة الكتاب فلايضره كونه غير مختوم مع شهادتهم انه كتابه نعم اذا كان الكتاب مع المدعى ينبغى ان يشترط الختم لاحتمال التغيير الا ان يشهدوا بمافيه حفظا فالوجه ان كان الكاتب مع الشهود ان لايشترط معرفتهم بمافيه ولا الختم بل تكفى شهادتهم انه كتابه مع عدالتهم وان كان مع المدعى اشترط حفظهم لمافيه فقط كذا فى التصحيح (واذا وصل) الكتاب (الى القاضى لم يقبله الابحضرة الخصم) لانه بمنزلة اداء الشهادة فلابد حضوره (فاذا سلمه الشهود اليه) اى الى القاضى بحضرة الخصم (نظر) القاضى (الى ختمه) اولا ليتعرفه (فان شهدوا انه كتاب فلان القاضى سلمه الينا فى مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه بختمه فضه حينئذ وقرأه على الخصم والزمه مافيه) قال فى الهدايه وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على مامر ولم يشترط فى الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على قضائه حتى لوعزل اومات اولم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لايقبله لانه التحق بواحد من الرعايا وكذا لومات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضى بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له وهو معرف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ماعليه مشايخنا لانه غير معرف ولو كان مات الخصم نفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه اه (ولايقبل كتاب القاضى فى الحدود والقصاص) لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فسار كالشهادة على الشهادة لان مبناها على الاحتياط وفى قبوله سعى فى اثباتها (وليس للقاضى ان يستخلف) نائبا عنه (على القضاء) لانه قلد القضاء دون التقليد فسار كتوكيل الوكيل ولو قضى الثانى بمحضر من الاول اوقضى الثانى فاجاز الاول جاز كما فى الوكالة لانه حضره رأى الاول وهو الشرط (الا ان يفوض اليه ذلك) صريحا كول من شئت اودلالة كجعلتك قاضى القضاة والدلالة هنا اقوى من الصريح المذكور لاشتماله على الاستخلاف

ليعرفوا مافيه) اويعلمهم به لانه لاشهادة بدون العلم (ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم) كى لايتوهم التغيير وهذا عند ابى حنيفة ومحمد لان علم مافى الكتاب والختم بحضرتهم شرط عندهما وكذا حفظ ما فى الكتاب ايضا عندهما شرط وقال ابو يوسف ليس شئ من ذلك شرطا والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه واختار السرخسى قول ابى يوسف ولايفتحه حتى يسألهم عندابى حنيفة عن مافى الكتاب ويقول هل قرأه عليكم وهل ختمه بحضرتكم فان قالوا لاولم يقرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا اوختمه بحضرتنا ولم يقرأه علينا لايفتحه وان قالوا نعم قرأه علينا وختمه بحضرتنا فتحه حينئذ (قوله واذا وصل الى القاضى لم يقبله الابحضرة الخصم) لانه بمنزلة اداء الشهادة فلابد من حضوره ولابد ايضا من حضور المشهود له لانه شهادة والشهادة لاتثبت الابمدع وخصم (قوله فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فان شهدوا انه كتاب فلان القاضى سلمه الينا فى مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فضه حينئذ وقرأه على الخصم والزمه مافيه) ومعنى قوله فى مجلس حكمه اى فى مجلس يصح حكمه فيه حتى لوسلمه فى غير ذلك المجلس لايصح كذا فى شاه « وقوله » وقرأه علينا « فلابد من ان يقبلوا ذلك عندهما وقال ابو يوسف اذا شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضى قبله وان لم يقل قرأه علينا (قوله ولايقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحدود والقصاص) لانهما يسقطان بالشبهة وفى كتاب القاضى الى القاضى شبهة لان الخط يشبه الخط فيمكن انه لم يكن من القاضى والحدود تندرأ بالشبهات (قوله وليس للقاضى ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك) لانه قلد القضاء دون التقليد فيه

لاالعزل وفى الدلالة عليهما فان قاضى القضاة هوالذى يتصرف فيهم مطلقا تقليدا اوعزلا (واذا رفع الى القاضى حكم حاكم) مولى ولوبعد عزله اوموته اذاكان بعددعوى صحيحة (امضاه) اى الزم الحكم والعمل بمقتضاه سواء وافق رأيه اوخالفه اذا كان مجتهدا فيه لان القضاء متى لاقى محلا مجتهدا فيه ينفذ ولايرده غيره لان الاجتهاد الثانى كالاجتهاد الاول لتساويهما فى الظن وترجح الاول باتصال القضاء به فلاينقض بما هو دونه ولوقضى مجتهدا فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابى حنيفة وان كان عامدا فعنه روايتان وعندهما لاينفذ فى الوجهين لانه قضى بما هوخطأ عنده وعليه الفتوى كما فى الهدايه والوقايه والمجمع والملتقى قيدنا بالمولى لان حكم المحكم لايرفع الخلاف كما يأتى ويكونه بعددعوى

صحيحة بان تكون من خصم على خصم حاضر لانه اذا لم يكن كذلك يكون افتاء فيحكم بمذهبه لاغير كما فى البحر قال فى الدر وبه عرف ان تنافيذ زماننا لاتعتبر لترك ماذكر (الاان يخالف) حكم الاول (الكتاب) فيما لم يختلف فى تأويله السلف كمتروك التسمية عمدا (اوالسنة) المشهورة كالتحليل بلا وطء لمخالفته حديث العسيلة المشهور (اوالاجماع) كحل المتعة لاجماع الصحابة على فساده (اويكون قولالادليل عليه) كسقوط الدين بمضى السنين من غير مطالبة (ولايقضى القاضى على غائب) ولاله (الا ان يحضر من يقوم مقامه) كوكيله ووصيه ومتولى الوقف اونائبه شرعا كوصى القاضى او حكما بان يكون على

فصار كتوكيل الوكيل ولان الشئ لايتضمن مثله كالوكيل لايجوز له ان يوكل الا اذاقيل له اعمل برأيك وهنا اذقال له الامام وله من شئت فانه يتمكن من الاستخلاف ومن الدلالة على ان القاضى فى معنى الوكيل انه لايجوز له ان يحكم فى غير البلد الذى جعل اليه كما لايجوز للوكيل ان يتصرف الا فيما جعل اليه فان قضى المستخلف بمحضر من الاول اوقضى المستخلف فاجاز الاول جاز كما فى الوكالة لانه حضر رأى الاول وهو الشرط واعلم ان القضاة لاينعزلون بموت الامراء والقضاة بموت الخليفة لانهم نواب عن جماعة المسلمين وهم باقون ولاينعزل السلطان بموت الخليفة كذا فى النهاية (قوله واذا رفع الى القاضى حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب اوالسنة اوالاجماع او يكون قولا لادليل عليه) مخالفة الكتاب مثل الحكم بحل متروك التسمية عمدا والحكم بشاهد ويمين لقوله تعالى ﴿فاستشهدوا شهيدين﴾ ومخالفة السنة كحل المطلقة ثلاثا بنفس العقد كما هو مذهب سعيد بن المسيب • وقوله • والاجماع • مثل تجويز بيع امهات الاولاد (قوله ولايقضى القاضى على غائب) لانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فاشتبه وجه القضاء ولان الغائب لايجوز القضاء له فكذا لايجوز القضاء عليه (قوله الاان يحضر من يقوم مقامه) كالوكيل امن ونصبه القاضى (قوله واذا حكم رجلان رجلا بينهما ورضيا بحكمه جاز اذا كان بصفة الحاكم) بان لم يكن كافرا ولا عبدا ولاصبيا ويشترط ان يكون من اهل الشهادة وقت التحكيم والحكم حتى لوكان وقت التحكيم عبدا ثم اعتق اوصبيا فبلغ او كافرا فاسلم وحكم لاينفذ حكمه وروى انه كان بين عمر وابى بن كعب رضى الله عنهما مخاصمة فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه فخرج اليهما فقال زيد لعمر هلابعث الى فاتيك ياامير المؤمنين فقال عمر فى بيته يؤتى الحكم فالقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول الجور وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابى اواعفيت عنها اميرالمؤمنين فقال عمر يمين لزمتنى بل احلف فقال ابى بل نعفى اميرالمؤمنين عنها ونصدقه وهذا دليل على جواز التحكيم ودليل على ان الامام لايكون قاضيا فى حق نفسه وانما حكماه لفقهه وقد كان معروفا بالفقه فيهم حتى روى ان ابن عباس

الغائب سببا لما يدعى به على الحاضر كان يدعى دارا فى يد رجل ويبرهن عليه انه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم الحاكم به على ذى اليد الحاضر كان حكما على الغائب ايضا حتى لوحضر وانكر لم يعتبر لان الشراء من المالك سبب الملكية وله صور كثيرة ذكر منها جملة فى شرح الزاهدى (واذا حكم رجلان) متداعيان (رجلا ليحكم بينهما ورضيا بحكمه) فحكم بينهما (جاز) لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما (اذا كان) الحكم (بصفة الحاكم) لانه بمنزلة القاضى بينهما فيشترط فيه مايشترط فى القاضى وقد فرع على مفهوم ذلك بقوله

(ولا يجوز تحكيم الكافر) الحربى (والعبد) مطلقا (والذمى) الا ان يحكمه ذميان لانه من اهل الشهادة عليهم فهو من اهل الحكم عليهم (والمحدود فى القذف) وان تاب والفاسق والصبى لانعدام اهلية القضاء منهم اعتبارا باهلية الشهادة قال فى الهدايه والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر فى المولى (ولكل واحد من المحكمين) له (ان يرجع) عن تحكمه لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا وذلك (مالم يحكم عليهما فاذا حكم) عليهما وهما على تحكيمهما (لزمهما) الحكم لصدوره عن ولاية عليهما (واذا رفع حكمه) اى حكم المحكم (الى القاضى فوافق مذهبه امضاه) لانه لا فائدة فى نقضه ثم ابرامه على هذا الوجه (وان خالفه) اى خالف رأيه (ابطله) لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه هدايه اى لان حكم المحكم لا يتعدى المحكمين (ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص) لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة قالوا وتخصيص الحدود والقصاص) يدل على جواز التحكيم فى سائر المجتهدات وهو صحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام هدايه (وان حكما) رجلا (فى دم خطاء فقضى) المحكم (بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه) لانه لا ولاية له عليهم لانه لا تحكيم من جهتهم وقد سبق ان ولايته قاصرة على المحكم عليهم (ويجوز) للمحكم (ان يسمع البينة ويقضى بالنكول) والاقرار لانه حكم موافق للشرع (وحكم الحاكم) مطلقا (لابويه) وان عليا (وولده) وان سفل (وزوجته باطل) (من) لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فلا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء هدايه

﴿ كتاب القسمة ﴾

لا يخفى مناسبتها للقضاء لانها بالقضاء اكثر من الرضاء وهى لغة اسم للاقتسام وشرعا جمع نصيب شائع فى مكان مخصوص وسببها طلب الشركاء او بعضهم للانتفاع بملكه على وجه الخصوص وشرطها عدم

كان يختلف اليه ويأخذ بركابه اذا اراد ان يركب وقال هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا فيقبل زيد يده ويقول هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا واما وضع زيد الوسادة لعمر فامتثال لقوله عليه السلام « اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه » وانما لم يستحسنه عمر رضى الله عنه فى هذا الوقت وفى قوله هذا اول الجور دليل على وجوب التسوية بين الخصمين ولم يكن ذلك يخفى على زيد لكن وقع عنده ان الحكم فى هذا ليس كالقاضى فبين له عمر رضى الله فى حق الخصمين كالقاضى (قوله ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمى والمحدود فى قذف والفاسق والصبى) لانعدام اهلية القضاء منهم اعتبارا باهلية الشهادة (قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع مالم يحكم عليهما) لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما (قوله فاذا حكم لزمهما) يعنى اذا حكم عليهما قبل الرجوع لصدور حكم على ولاية عليهما (قوله واذا رفع ذلك الحكم الى القاضى فوافق مذهبه امضاه) لانه لا فائدة فى نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه وفائدة امضائه ههنا انه لو رفع الى قاض آخر يخالف مذهبه ليس لذلك القاضى النقض فيما امضاه هذا القاضى (قوله وان خالفه ابطله) لانه حكم لم يصدر عن ولاية الامام وان حكما رجلين فلابد من اجتماعهما (قوله ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص) لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته ولان الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة ونقصان ولاية الحكم شبهة فى المنع منه كشهادة النساء مع الرجال وفى الذخيرة تجوز فى القصاص لانه من العباد (قوله واذا حكما فى دية الخطأ فقضى الحاكم بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه) لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكم من جهتهم (قوله ويجوز ان يسمع البينة ويقضى بالنكول) وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع (قوله وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل) اى حكم المحكم والمولى جميعا لانه لم يقبل شهادته لهم وكذا لا يصح القضاء لهم لاجل التهمة بخلاف ما اذا حكم عليهم فانه يجوز لانه يقبل شهادته لانتفاء التهمة فكذلك القضاء كذا فى الهدايه والله اعلم

﴿ كتاب القسمة ﴾

القسمة تمييز الحقوق وتعديل الانصباء (قوله رحمه الله ينبغى للامام ان ينصب قاسما يرزقه

فوت المنفعة بالقسمة ثم هى لاتعرى عن معنى المبادلة لان مايجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذه
عوضا عما بقى من حقه فى نصيب صاحبه فكان مبادلة من وجه وافرازا من وجه والافراز هو الظاهر فى المكيلات والموزونات
لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هى الظاهر فى غيره للتفاوت حتى لايكون
لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة صاحبه الا انه اذا كانت من جنس واحدا جبره القاضى على القسمة عند طلب احدهم لان فيه
معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجرى فيه الجبر كما فى قضاء الدين وان كانت اجناسا مختلفة لايجبر القاضى على قسمتها
لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت فى المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم وتمامه فى الهدايه (ينبغى للامام ان ينصب
قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجرة) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة
فاشبه رزق القاضى (فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجرة) من مال المتقاسمين لان النفع لهم وهى ليس
بقضاء حقيقة فجاز له اخذ الاجرة عليها وان لم يجز على القضاء كما فى الدر عن اخى زاده قال فى الهدايه والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة اه (ويجب ان يكون) المنصوب للقسمة (عدلا) لانه من جنس عمل القضاء (مأمونا) ليعتمد على قوله (عالما بالقسمة) ليقدر عليها لان من لايعلمها لايقدر عليها (ولايجبر القاضى الناس على قاسم واحد) قال فى الهدايه معناه لايجبرهم على ان يستأجروه لانه لاجبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر
مثله ولو اصطلحوا فقسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضى لانه لاولاية لهم عليه اه (ولايترك) القاضى (القسام
يشتركون) كيلا يتواضعوا على مغالات الاجر فيحصل الاضرار بالناس (واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابى حنيفة) لان
الاجر مقابل بالتميز وانه لايتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الحال فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل
التميز (وقالا على قدر الانصباء) لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره قال فى التصحيح وعلى قول الامام مشى فى المغنى والمحبوبى
وغيرهما (واذا حضر الشركاء عند القاضى وفى ايديهم دار اوضيعة) اى ارض (ادعوا انهم ورثوها عن) مورثهم (فلان
لم يقسمها عند ابى حنيفة) لان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة بدليل ثبوت حقه فى الزوائد
كاولاد ملكه وارباحه حتى تقضى ديونه منها وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لايثبت حقه

من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه
يتم بها قطع المنازعة وانما يرزقه من بيت المال لان منفعة نصب القاسم تعم الكافة فكانت
كفايته فى بيت مالهم غرما بغنم (قوله فان لم يفعل نصب قاسما بالاجرة) معناه باجر
على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص (قوله ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما
بالقسمة) يعنى عدلا فيما بينه وبين الله امينا فيما بين الناس عالما باحكام القسمة لانه اذا لم يكن
كذلك حصل منه الحيف (قوله ولايجبر القاضى الناس على قاسم واحد) اى يجبرهم
على ان يستأجروه لان فى اجبارهم على ذلك اضرار لهم لانه ربما يطلب منهم زيادة على
اجر المثل ويتقاعد بهم (قوله ولايترك القسام يشتركون) لانهم اذا اشتركوا تحكموا
على الناس فى الاجر وتقاعدوا عنهم وعند عدم الاشتراك يتبادر كل منهم الى ذلك خشية
الفوت فترخص الاجرة (قوله واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابى حنيفة)
لان الاجر مقابل بالتميز وهو لايتفاوت لان العمل يحصل لصاحب القليل مثل
مايحصل لصاحب الكثير وربما يتصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر
فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التميز (قوله وقال ابو يوسف ومحمد على قدر
الانصباء) لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة
قلنا فى حفر البئر الاجر مقابل بنقل التراب وهو لايتفاوت والكيل والوزن ان كانا
للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكونا لها فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو
يتفاوت وقولنا وان لم يكونا للقسمة بان اشتريا مكيلا وامر انسانا ليكيله ليصير الكل
معلوم القدر فالاجر على قدر الانصباء (قوله واذا حضر الشركاء عند القاضى
وفى ايديهم دار اوضيعة ادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضى عند ابى حنيفة

فيما يحدث بعده من الزوائد فكانت قضاء على الميت فلا يجابون اليها بمجرد الدعوى بل (حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته) ويصير البعض مدعيا والبعض الآخر خصما له عن الميت لان بعض الورثة ينصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره (وقالا يقسمها باعترافهم) لان اليد دليل الملك ولا منازع لهم فيقسمه كما في المنقول والعقار المشترى (و) لكن يذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم) ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم قال الامام جمال الاسلام في شرحه ﴿ ٣١٨ ﴾ الصحيح قول الامام واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم كذا في التصحيح (وان كان المال المشترك ماسوى العقار وادعوا انه ميراث) او مشترى او ملك مطلق وطلبوا قسمته (قسمه في قولهم جميعا) لان في قسمة المنقول نظرا للحاجة الى الحفظ (وان ادعوا في العقار انهم اشتروه) وطلبوا قسمته (قسمه بينهم) ايضا لان المبيع يخرج من ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير (وان ادعوا الملك) المطلق (ولم يذكروا كيف انتقل) اليهم (قسمه بينهم) ايضا لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال في التصحيح هذه رواية كتاب القسمة وفي رواية الجامع لا يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما قال في الهداية ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح وكذا نقل الزاهدي (واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع) (منتفع) بنصيبه) بعد القسمة (قسم بطلب احدهم) لان في القسمة تكميل المنفعة فكانت حقا لازما فيما يقبلها بعد طلب احدهم (وان كان احدهم ينتفع) بالقسمة لكثرة نصيبه (والآخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم) له لانه ينتفع بنصيبه فاعتبر طلبه لان الحق لا يبطل بتضرر الغير (وان طلب صاحب القليل لم يقسم) له لانه يستضر فكان متعنتا في طلبه

حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته) لان القسمة قضاء على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت زيادة ينفذ وصاياه فيها ويقضى ديونه منها بخلاف مابعد القسمة واذا كانت قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة بخلاف المنقول وسائر العروض اذا ادعوها ميراثا بينهم ان يقسمه وان لم يقيموا البينة لانه يخشى عليها التوى واما العقار فهو محصن بنفسه (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها باعترافهم) ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتراة وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر والفرق لابي حنيفة ان ملك المشترى ليس في حكم ملك البائع بل هو ملك مستأنف الا ترى انه لا يرد على بائع بعيب فاذا قسمها بينهم كان ذلك تصرفا عليهم ولا يكون تصرفا على البائع بخلاف الميراث فان التركة فيه باقية على حكم ملك الميت والوارث يخلفه فيه الا ترى انه يرد الوارث على بائع الميت بالعيب فالقسمة فيها تصرف على الميت ونقل الشيء من حكم ملكه الى ملك الورثة وذلك لا يجوز ولا يصدقون على انتقال الملك اليهم الا ببينة (**قوله** ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم) فائدته ان حكم القسمة يختلف بين ما اذا كانت بالبينة او بالاقرار ففي كانت بالبينة يتعدى الحكم الى الميت وبالاقرار يقتصر عليهم حتى لا يتبين امرأته ولا يعتق مدبره وامهات اولاده ولا يحل الدين الذي على الميت لانا لم نعلم موته بالبينة وانما علمناه باقرارهم واقرارهم لا يعدوهم (**قوله** واذا كان المال المشترك مما سوى العقار ادعو انهم ورثوه قسمه في قولهم جميعا) اذا كان عروضا او شيئا مما ينقل لان في قسمته خطأ للميت لانه يحتاج الى الحفظ فاذا قسم حفظ كل واحد منهم ما حصل له والعقار محفوظ بنفسه (**قوله** وان ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم) وقد ذكرناه (**قوله** وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم باعترافهم) معناه اذا كان العقار في ايديهم يدعون انه ملك لهم ولا يدعون انتقال الملك فيه من غيرهم فانه يقسم بينهم باعترافهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير لا يقسمها حتى يقيموا البينة لاحتمال ان يكون لغيرهم (**قوله** واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم وان كان احدهم ينتفع والآخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم) لان الاول

فلم يعتبر طلبه قال فى التصحيح وذكر الخصاف على قلب هذا وذكر الحاكم فى مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضى قال فى الهدايه وشرح الزاهدى ان الاصح ماذكر فى الكتاب وعليه مشى الامام البرهانى والنسفى وصدر الشريعه وغيرهم اه (وان كان كل واحد منهما يستضر) لقلته (لم يقسمها) القاضى (الا بتراضيهما) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفى هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما (ويقسم العروض) جميع عرض كفلس خلاف العقار (اذا كانت من صنف ﴿ ٣١٩ ﴾ واحد) لاتحاد المقاصد فيحصل التعديل فى القسمة و التكميل فى المنفعة

(ولايقسم الجنسان بعضها فى بعض) لانه لا اختلاط بين الجنسين فلاتقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضى دون جبر القاضى (وقال ابو حنيفة لايقسم الرقيق ولا الجواهر لتفاوته) لان التفاوت فى الآدمى فاحش لتفاوت المعانى الباطنة فكان كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس وتفاوت الجواهر افحش من تفاوت الرقيق (وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق) لاتحاد الجنس كما فى الابل والغنم قال فى الهدايه واما الجواهر فقدقيل اذا اختلف الجنس لايقسم كما فى اللآلى واليواقيت وقيل لايقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجرى الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الاترى انه لوتزوج على لؤلؤة اوياقوتة اوخالع عليها لاتصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان لايجبر على القسمة اه قال الامام بهاءالدين فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة واعتمده المحبوبى والنسفى وصدر الشريعه وغيرهم كذا فى التصحيح (ولايقسم حمام ولابئر ولارحى) ولا كل مافى قسمه ضرر لهم كالحائط بين الدارين والكتب لانه يشتمل على الضرر فى الطرفين لانه لايبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلايقسمه القاضى بخلاف التراضى كامر ولذا قال (الا ان يتراضى الشركاء) لالتزامهم الضرر وهذا اذا كانوا ممن يصح التزامهم الضرر و الافلا

منتفع به فاعتبر طلبه والثانى متعنت فى طلبه فلم يعتبر * وقوله «وان كان صاحب القليل لم يقسم ولن تجب المهاياة بينهم (قوله واذا كان كل واحد منهما يستضر لم يقسم الا بتراضيهما) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفى هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما (قوله ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد) لان القسمة هى تميز الحقوق وذلك يمكن فى الصنف الواحد وذلك كالابل او البقر او الغنم او الثياب او الدواب او الحنطة او الشعير يقسم كل صنف من ذلك على حدة (قوله ولايقسم الجنسان بعضها فى بعض الا بتراضيهما) لانه لااختلاط بين الجنسين فلاتقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضى دون جبر القاضى (قوله وقال ابوحنيفة لايقسم الرقيق) يعنى بانفراده فان كان معه شئ آخر قسم بالاتفاق قال فى الينابيع انما لايقسم اذا طلب القسمة بعض الشركاء دون بعض اما اذا كانت بتراضيهم جاز (قوله ولاالجواهر) المتفاوتة كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد لان هذه اجناس مختلفة لاتنقسم بعضها فى بعض واما اذا انفرد جنس منها فالتعديل فيه يمكن فيجوز قسمته واما الرقيق فلايمكن فيه ضبط المساواة لان المعانى المبتغاة منهم العقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاء وحسن الخلق وذلك لايمكن الوقوف عليه فصاروا كالاجناس المختلفة وقد يكون الواحد منهم خيرا من الف من جنسه قال الشاعر

ولم ار امثال الرجال تفاوتا * الى الفضل حتى عد الف بواحد

ولان التفاوت فى الآدمى فاحش لتفاوت المعانى الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف سائر الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الاترى ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد وقال فى الاصل اذا كان مع الرقيق شئ سواء من الثياب وغيرها قسم وادخلوا فيه الرقيق تبعا قال ابو بكر الرازى وهذا محمول على تراضى الملاك بذلك وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما فى الابل والغنم ورقيق المغنم قلنا رقيق المغنم انما قسم لان حق الغانمين فى المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق بالعين والمالية فافترقا (قوله ولايقسم حمام ولابئر ولارحا الا ان يتراضى الشركاء) وكذا الحائط بين الدارين لاشتمال الضرر فى الطرفين

(واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار) او العروض بالاولى (في ايديهم ومعهم وارث غائب)
اوصغير (قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب للغائب وكيلا) وللصغير وصيا (يقبض نصيبه) لان في ذلك نظر
للغائب والصغير ولابد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عند ابي حنيفة ايضا لان في هذه القسمة قضاء على
الغائب والصغير بقولهم خلافا لهما (وان كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم) والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة
حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما
في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع
بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق هدايه (وان كان العقار) او شيء منه (في يد الوارث الغائب) او مودعه
(لم يقسم) قال في الهدايه وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر
عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة
وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب اه (وان حضر وارث واحد لم يقسم) وان اقام البينة لانه لابد من حضور الخصمين لان
الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان
الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه هدايه بقوله فيما تقدم وكذا اذا كان في يد صغير او غائب كما
يدل له ما في البزازية ونصه وبيان حضر الوارث ومعه صغير نصب وصيا وقسم بينهما كما مر فان كان (اصل)
الصغير غائبا وطلب من الحاكم نصب الوصي لا ينصب الى ان قال والفرق بين الصغير الغائب والحاضر ان الدعوى لا تصح
الا على خصم حاضر وجعل الغير خصما عن الغائب خلاف الحقيقة فلا يصار اليه الا عند العجز والصغير عاجز عن الجواب
لا عن الحضور فلم يجعل عنه غيره خصما في حق الحضور وجعل خصما في الجواب فاذا كان الصبي حاضرا وجد الدعوى
على حاضر فينصب وصيا عنه في الجواب وان كان غائبا لم يوجد الدعوى على حاضر فلا ينصب وصيا عنه في الجواب لعدم
صحة الدعوى اه (واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة) لان الدور اجناس
مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب من المسجد والماء والسوق فلا يمكن التعديل (وقالا) الرأي فيه
الى القاضي (ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها) كذلك والا قسمها كل دار على حدتها لان القاضي مأمور بفعل
الاصلح مع المحافظة على الحقوق قال الاسبيجابي الصحيح قول الامام وعليه مشى البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح قال في الهدايه
وتقييد الكتاب بكونهما في مصر واحد اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا يجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال

اذ لا ينتفع بكل قسم منها (قوله واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين ونصب للغائب وكيلا يقبض نصيبه) وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب له وصيا يقبض نصيبه (قوله واذا كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم) وان اقاموا البينة على الشراء (وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم) لان في القسمة استحقاقا ليد الغائب فلا يجوز الا ان يكون عنه خصم ولا خصم هنا (قوله وان حضر وارث واحد لم يقسم) وان اقام البينة لانه لابد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما فكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين فان كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي للصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلب القسمة واقام البينة على الميراث والوصية (قوله واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة) لان الدور المختلفة بمنزلة الاجناس المختلفة الا ان يتراضوا على ذلك (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها) لانها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى

عنهما وعن محمد انه يقسم احدهما فى الاخرى اه (وان كانت دار وضيعة) اى ارض (او دار وحانوت قسم كل واحد على حدته) مطلقا لاختلاف الجنس قال فى الدرر ههنا امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لاتقسم قسمة واحدة الا بالتراضى والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها فى معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة فى دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلاصقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا فى الفصول ﴿ ٣٢١ ﴾ كلها ينظر القاضى الى اعدل الوجوه ويمضى على ذلك واما الدور والضيعة والدور والحانوت فيقسم كل منهما واحدها لاختلاف الجنس اه ولما فرغ من بيان القسمة وبيان مايقسم ومالايقسم شرع فى بيان كيفية القسمة فقال (وينبغى للقاسم ان يصور مايقسمه) على قرطاس ليمكنه حفظه ورفعه للقاضى (ويعدله) يعنى يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اى يقطعه بالقسمة عن غيره هدايه (ويذرعه) ليعرف قدره (ويقوم البناء) لانه ربما يحتاجه آخرا (ويفرز كل نصيب عن الباقى بطريقه وشربه حتى لايكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق) ليتحقق معنى التميز والافراز تمام التحقق (ثم يلقب) الانصباء (نصيبا بالاول والذى يليه بالثانى والثالث) بالثالث والرابع ومابعده (وعلى هذا) المنوال ويكتب اسماء المتقاسمين على قطع قرطاس او نحوه وتوضع ويجعلها جـ فى (٤١) قرعة (ثم يخرج القرعة) اى قطعة من تلك القطع المكتوب فيها اسماء المتقاسمين (فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول) اى الملقب بالاول (ومن خرج) اسمه (ثانيا فله السهم الثانى) وهلم جرا وهذا حيث اتحدت السهام فلو اختلفت السهام بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم عشرة اسهم وللآخر خمسة اسهم وللآخر سهم جعلها ستة عشر سهما وكتب اسما الثلاثة فان خرج اولا اسم صاحب العشرة اعطاه الاول وتسعة متصلة به

٥٢

اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضى وفى التقييد بقوله مصر واحد اشارة الى ان الدارين اذا كانتا فى مصرين لايجتمعان فى القسمة عندهما وهى رواية هلال عنهما وعن محمد يقسم احداهما فى الاخرى والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت فى محلة او فى محال لان التفاوت فيما بينهما يسير (**قوله** واذا كانت دار وضيعة اودار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدته) لاختلاف الجنس لان الدار والضيعة جنسان وقدبينا ان الجنسين لايقسم بعضها فى بعض لان القسمة تميز احد الحقين من الآخر ولا اختلاط بين الجنسين ثم ان الشيخ رحمه الله جعل الدار والحانوت جنسين وهكذا ذكر الخصاف وفى الاصل مايدل على انها جنس واحد فيجعل فى المسئلة روايتان (**قوله** وينبغى للقاسم ان يصور مايقسمه) ليمكنه حفظه يعنى يكتب على كل كاغدة نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا ليرفع تلك الكاغدة الى القاضى حتى يتولى الاقرار بينهم بنفسه وفى الحواشى معناه يصور مايقسمه قطعا ويسويه على سهام المقسوم عليهم ويعتبر اقل الانصباء حتى لوكان ذلك سدسا جعله اسداسا وان كان ربعا جعله ارباعا ليمكن القسمة وان كان لاحدهم سدس وللآخر ثلث وللآخر نصف جعله ستة اسهم ويلقب نصيبا بالاول والذى يليه بالثانى والثالث على هذا ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة ويلقيها فى كمه فمن خرج سهمه اولا فله السهم الاول ان كان سهمه ينقسم فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الاول والذى يليه وان كان صاحب النصف فله الاول والذان يليانه (**قوله** ويعدله) اى من حيث الصورة والقيمة اى يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله بالزاى اى يقطعه بالقسمة عن غيره (**قوله** ويذرعه) ليعرف قدره (**قوله** ويقوم البناء) يعنى اذا كان يحتاج الى التقويم ثم قال فى الهداية يقوم البناء لحاجته اليه اذا البناء يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقع فى نصيب احدهم يعرف قيمة الدار ليعطى الآخر مثل ذلك (**قوله** ويفرز كل نصيب عن الثانى بطريقه وشربه حتى لايكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق) فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام (**قوله** ثم يلقب نصيبا بالاول والذى يليه بالثانى والذى يليه بالثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج سهمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثانى) والقرعة ليست بواجبة وانما هى لتطيب الانفس

ليكون سهامه على الاتصال وهكذا حتى يتم قال فى الهدايه وقوله فى الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل وان لم يفعل اولم يكن جاز على ماتذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لوعين لكل منهم من غير اقتراع جاز لانه فى معنى القضاء فلك الالزام اه (ولا يدخل) القسام (فى القسمة الدراهم والدنانير) لان القسمة تجرى فى المشترك والمشترك بينهما العقار لا الدراهم والدنانير فلو كان بينهما دار وارادوا قسمتها وفى احدى الجانبين فضل بناء فاراد احدهما ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ﴿ ٣٢٢ ﴾ ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوضه من الارض ولا يكلف الذى وقع البناء فى نصيبه ان يرد بازائه دراهم (الابتراضيهم) لما فى القسمة من معنى المبادلة فيجوز دخول الدراهم فيها بالتراضى دون جبر القاضى الااذا تعذر فحينئذ للقاضى ذلك قال فى الينابيع قول القدورى ولا يدخل فى القسمة الدراهم والدنانير يريد به اذا امكنت القسمة بدونها اما اذا لم تمكن عدل اضعف الا نصيبا بالدراهم والدنانير اه قال فى التصحيح وفى بعض النسخ ينبغى للقاضى ان لا يدخل فى القسمة الدراهم والدنانير فان فعل جاز وتركه اولى اه (فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل) ماء (فى ملك الآخر او طريق) اونحوه والحال انه (لم يشترط) ذلك (فى القسمة فان امكن صرف) ذلك (الطريق والمسيل عنه فليس له ان يستطرق ويسيل فى نصيب) الشريك (الآخر لانه امكن تحقيق) (من) القسمة من غير ضرر (وان لم يمكن) ذلك (فسخت القسمة) لانها مختلة لبقاء الاختلاف فتستأنف (واذا كان) الذى يراد قسمته بعضه (سفل لا علو له) اى ليس فوقه علو او فوقه علو لغير (و) بعضه (علو لا سفل له) بان كان السفل لغير (و) بعضه (سفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك) وهذا عند محمد قال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم بالذرع ثم اختلفا فى كيفية القسمة بالذراع قال ابو حنيفة ذراع من السفل بذراعين من العلو وقال ابو يوسف ذراع

وسكون القلب ولنفى تهمة الميل حتى ان القاضى لوعين لكل واحد منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه فى معنى القضاء فيملك الالزام (قوله ولا يدخل فى القسمة الدراهم والدنانير الابتراضيهم) لان ادخال ذلك يجعل العقد معاوضة والمعاوضة لا يجبر عليها وصورته دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفى احد الجانبين فضل بناء واراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذى وقع البناء فى نصيبه ان يرد بازاء البناء دراهم الااذا تعذر فحينئذ القاضى ذلك (قوله فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل فى ملك الآخر اوطريق ولم يشترط فى القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له ان يستطرق ويسيل فى نصيب الآخر) لانه امكن تحقيق القسمة من غير ضرورة (قوله وان لم يمكن فسخت القسمة) لان القسمة مختلفة لبقاء الاختلاط فتستأنف وهذا اذا لم يشترط القاسم فى القسمة ان ما اصاب كل واحد منهم كان له بحقه لانه اذا لم يشترط ذلك لم يكن له حق الاستطراق فى نصيب شريكه فيصير من يقع له ذلك لا ينتفع بنصيبه فلهذا فسخت واما اذا كان القاسم شرط فيها ان ما اصاب كل واحد منهم فهو له بحقوقه فانه يترك الطريق والمسيل فى حق الآخر على ما كان عليه قبل القسمة (قوله وان كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد منهم على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك) وهذا قول محمد وعليه الفتوى وعندهما يقسم بالذراع ومعنى المسئلة اذا كان سفل مشترك بينهما وعلو لآخر وقوله « علو لا سفل له » اى علو مشترك بينهما وسفله لآخر وقوله « وسفل له علو » او مشترك بينهما وجه قولهما ان القسمة بالذراع هى الاصل فيصار اليه ما امكن ووجه قول محمد ان السفل يصلح له ما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئرا واصطبلا وغير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقسمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف فى كيفية القسمة بالذراع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو قال ابو يوسف كل ذراع من العلو بذراع من السفل الذى لا علو له بيانه سفل بين رجلين وعلو فى بيت آخر بينهما ايضا اراد قسمتهما فانه يقسم البناء على طريق القيمة بالاجماع واما الساحة فتقسم بالذراع فذراع من السفل بذراعين من العلو عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ذراع من العلو بذراع

بذراع ثم قيل كل منهما على عادة اهل عصره او بلده وقيل اختلاف معنى قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة قلت هذا الصحيح بالنسبة الى قول ابي يوسف والمشايخ اختاروا قول محمد بل قال في التحفة والبدايع والعمل في هذه المسئلة على قول محمد وقال في الينابيع والهدايه وشرح الزاهدي والمحيط وعليه الفتوى اليوم كذا في التصحيح (واذا اختلف المتقاسمون) في القسمة (فشهد القاسمان قبلت شهادتهما) قال في الهداية الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف ﴿ ٣٢٣ ﴾ قول محمد مع قولهما وقاسم القاضي وغيره سواء وقال جمال الاسلام الصحيح قول ابي حنيفة وعليه مشى البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (فان ادعى احدهما) اى المتقاسمان (الغلط) في القسمة (وزعم انه مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد) كان (اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك) الذي يدعيه (الا ببينة) لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة فيعاملان على زعمهما وينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه واليه اشار من بعد هدايه ومثله في كافي النسفي وظاهر كلامهما انه لم يوجد فيه رواية لكن قال صدر الشريعة بعد نقله البحث المذكور وفي المبسوط وفتاوى قاضيخان مايؤيد هذا ثم قال وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الخطا في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق اه وقول الهدايه واليه اشار من بعد اى اشار القدوري الى مابحثه من انه ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا في الفرع الآتي بعد هذا حيث قال وان قال اصابني الى موضع كذا فلم تسلمه لي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة فان مفهومه انه على نفسه بالاستيفاء قبل الدعوى لا يتحالفان وماذاك الا لعدم صحة الدعوى لان التحالف مبني على صحة الدعوى

من السفل لان المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيه ولابي حنيفة ان منفعة العلو انقص من السفل الا ترى ان منفعة السفل السكنى والبناء عليه وحفر البئر فيه وان يجعل فيه اوتادا ومربطا للدواب وغير ذلك واما العلو فلا منفعة فيه الا السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء علوه الا برضاء صاحب السفل ولان منفعة العلو لا تبقى بعد فوات السفل ومنفعة السفل تبقى بعد فوات العلو واما على قول محمد يقسمان بالقيمة لان منفعتهما تختلف باختلاف الحر والبرد فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى على قول محمد ﴿ مسائل ﴾ بيت كامل وهو سفل وعلو وعلو بين رجلين وعلو في بيت آخر بينهما ارادا قسمة ذلك بالتعديل فكل ذراع من بيت الكامل بثلاثة اذرع من العلو لان ذراعا من علو بذراع من ذلك العلو وذراع من سفل هذا بذراعين من علو ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ذراع من الكامل بذراعين من العلو فان كان سفل وبيت كامل فبكل ذراع من الكامل بذراع ونصف من السفل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفل فعلى قول ابي حنيفة يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون ذراعا من البيت الكامل وثلاث ذراع وذلك ان يقسم مائة على ثلاثة لان كل ثلاثة اذرع من العلو بذراع من الكامل وعند ابي يوسف خمسون ذراعا من البيت الكامل بمائة ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفل عنده سواء فخمسون من الكامل بمنزلة مائة خمسون منها سفل وخمسون علو (**قوله** واذا اختلف المتقاسمان فشهد القاسمان قبلت شهادتهما) هذا قولهما وقال محمد لا تقبل وسواء في ذلك قاسم القاضي وغيره وفي شرحه ان قسما بغير اجرة قبلت شهادتهما وان قسما باجرة لا تقبل وعند محمد لا تقبل في الوجهين لانهما يشهدان على فعل انفسهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز واما اذا قسما بالاجر فان لهما منفعة اذا صحت القسمة فاثر ذلك في شهادتهما بالاجماع لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه وفي المصفى شهادتهما مقبولة سواء قسما باجر او بغير اجر وهو الصحيح فان شهد قاسم واحد لا يقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة (**قوله** وان ادعى احدهما الغلط وزعم انه مما اصابه في شئ في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة)

ولذا قال في الحواشي السعدية بعد نقل ماذكره صدر الشريعة المازمانصه وفيه بحث فان مثل هذا الاقرار ان كان مانعا من صحة الدعوى لاتسمع البينة لابتناء سماعها على صحة الدعوى وان لم يكن مانعا ينبغي ان يتحالفا اه قال شيخنا رحمه الله تعالى وقد يجاب بان قولهم هنا قد اقر بالاستيفاء صريح وقولهم بعد قبل اقراره مفهوم والمصرح به ان الصريح مقدم على المفهوم فليتأمل اه وامره بالتأمل مشعر بنظره فيه وهو كذلك كما لايخفى على نبيه واذا امعنت النظر في كلامهم وتحققت في دقيق مرامهم علمت ان ليس في هذا الفرع منافاة لما بعده والتقييد فيه بكونه قبل الاقرار قيد لوجوب التحالف وحده لا لصحة الدعوى فانها تصح سواء كانت قبل الاقرار او بعده والمعنى انه ان سبق منه اقرار بالاستيفاء لايتحالفان وان صحت الدعوى وذلك لان صحت الدعوى شرط لوجوب التحالف وليس التحالف بشرط الصحة الدعوى كما هو مصرح به في باب التحالف ومن اراد استيفاء المرام في هذا المقام فعليه برسالتنا فقد اشبعنا فيها الكلام (واذا قال استوفيت حقي ثم قال اخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه) لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر ﴿ ٣٢٤ ﴾ (وان قال اصابني) في القسمة (الى موضع كذا فلم تسلمه الي ولم يشهد) قبل ذلك (على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه) في دعواه (تحالفا وفسخت القسمة) لاختلافهما في نفس القسمة فانهما قد اختلفا في قدر ماحصل بالقسمة فاشبه الاختلاف في قدر المبيع فوجب التحالف كذا في شرح الاسبيجابي قيد بكونه لم يشهد على نفسه بالاستيفاء لانه لو سبق منه ذلك لايتحالفان وان صحت الدعوى بل بينته او يمين خصمه فان قلت اذا كانت الدعوى صحيحة سواء كانت قبل الاشهاد او بعده فما وجه وجوب التحالف اذا كانت الدعوى قبل الاشهاد وعدمه اذا كانت بعده قلت لان وجوب التحالف في القسمة انما يكون اذا ادعى الغلط على وجه لايكون مدعيا الغصب كما في الذخيرة وغيرها واذا كانت الدعوى بعد الاشهاد بالاستيفاء يكون مدعيا الغصب ضمنا كانه يقول الذي اصابني الى موضع كذا وانت غاصب لبعضه ولذا ساغت منه الدعوى بعد الاشهاد لان دعوى الغصب لاتناقض الاقرار بالاستيفاء (واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصته ذلك) المستحق (من نصيب شريكه) لانه امكن جبر حقه بالمثل فلا يصار الى الفسخ (وقال ابو يوسف تفسخ القسمة) لانه تبين ان لهما شريكا ثالثا ولو كان كذلك لم تصح القسمة قال في الهدايه وشرح الزاهدي ذكره المصنف الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لاتفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق

لانه يدعي فسخ القسمة بعد تمامها وقد اقر باستيفاء حقه فلا يصدق الا ببينة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فان نكل منهم يجمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما (قوله وان قال استوفيت حقي ثم اخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه) لانه اقر بتمام القسمة واستيفاء لنصيبه ثم ادعى حقا على خصمه وهو منكر فلا تقبل عليه الا ببينة (قوله وان قال اصابني الى موضع كذا ولم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة) لان العقد لم يتم بينهما * وقوله * لم يشهد على نفسه * اي لم يقر (قوله واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه) وقال ابو يوسف تفسخ ويكون مابقي بينهما نصفين ومحمد مع ابي حنيفة في الصحيح وبعض النسخ مع ابي يوسف قال في الهدايه الخلاف في جزء شائع من نصيب احدهما اما في استحقاق بعض معين فلا يفسخ القسمة بالاجماع لان الاستحقاق يكون في معين لا في جميع الدار وان استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق كما اذا استحق نصف الدار مشاعا يبطل القسمة لحق المستحق لانها لو لم تبطل احتجنا الى القسمة لما في يد كل واحد منهما للمستحق فيتفرق عليه نصيبه في موضعين فيتضرر واما اذا استحق نصف مافي يد احدهما معلوما مقسوما فالمستحق عليه بالخيار ان شاء ابطل القسمة لانه تفرق عليه نصيبه باستحقاق بعضه وان لم يبطل القسمة يرجع على صاحبه بربع مافي يده لانه لو استحق عليه جميع مافي يده كان يرجع بنصف مافي يد شريكه فاذا استحق النصف يرجع بربع مافي يده وهذا ايضا بالاجماع واما اذا استحق

(نصف)

فهذه ثلاثة اوجه ولم يذكر قول محمد وذكره ابوسليمان مع ابي يوسف وابوحفص مع ابي حنيفة وهو الاصح وهكذا ذكره الاسبيجابي قال والصحيح قولهما وعليه مشى الامام المحبوبي والنسفي وغيرهما كذا في التصحيح * تتمة * المهاياة جائزة استحسانا ولا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ولو طلبت احدهما القسمة بطلت ويجوز في دار واحدة بان يسكن كل منهما طائفة او احدهما العلو والآخر السفل وله اجارته واخذ غلته ويجوز في عبد واحد يخدم هذا يوما وهذا يوما وكذا في البيت الصغير وفي العبدين يخدم كل واحد واحدا فان شرطا طعام العبد على من يخدمه جاز وفي الكسوة لا يجوز ولا يجوز في غلة عبد ولا عبدين ولا في ثمرة الشجرة ولا في لبن الغنم واولادها ولا في ركوب دابة ولا دابتين ولا استغلالها ويجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة وكذلك كل مختلفي المنفعة كذا في المختار ﴿ كتاب الاكراه ﴾ مناسبته القسمة ان للقاضي اجبار الممتنع فيهما وهو لغة حمل الانسان على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه دون اختيار لكنه قد يفسده وقد لا يفسده قال في ﴿ ٣٢٥ ﴾ التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم الرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم الرضاء غير مفسد للاختيار والحاصل كما في الدرر ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صور لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده وشرطه قدرة المكره على ايقاع ماهدد به وخوف المكره وامتناعه عنه قبله كما اشار اليه بقوله (الاكراه يثبت حكمه) اي الآتي (اذا حصل ممن يقدر

نصف ما في يد احدهما مشاعا قال ابوحنيفة ومحمد هو بالخيار كما لو استحق نصف ما في يده معلوما وقال ابو يوسف تبطل القسمة لان باستحقاق جزء شايع ظهر شريك ثالث والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شايع في النصيبين والله اعلم

كتاب الاكراه

الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهلية وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر سواء كان سلطانا او غيره فقولنا فينتفي به الرضاء آلة اي فيما يصير كالبيع * وقوله * او يفسد به اختياره * اي فيما يصير آلة له كالاتلاف وذلك بان يكون الاكراه كاملا بان يكون بالقتل او بالقطع فينتفي به الرضاء ويفسد به الاختيار لتحقق الالجاء اذ الانسان مجبول على حب الحياة وذلك يضطره الى ما اكره عليه فيفسد به اختياره (**قوله** رحمه الله الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا) لانه اذا كان بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع من ذلك لعجزه (**قوله** واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف درهم او يواجر داره واكره على ذلك بالضرب الشديد او بالقتل او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع) لان من شرط هذه العقود التراضي قال الله تعالى ﴿ الا ان تكون تجارة

على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا) او نحوه اذ تحقق منه القدرة لانه اذا كان بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع وهذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما درر عن الخلاصه (واذا اكره الرجل على بيع ماله او) اكره (على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف) من الدراهم مثلا (او يواجر داره واكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس المديد فباع او اشترى) خشية من ذلك (فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع) لان من شرط صحة هذه العقود التراضي والاكراه يعدم الرضاء فيفسدها بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر لفوت الرضاء هدايه

(وان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع) لانه دلالة الاجازة كما فى بيع الموقوف وكما اذا سلمٌ طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة هدايه (وان كان قبضه مكرها فليس باجازة) لعدم الرضاء (وعليه رده ان كان قائما فى يده) لفساد العقد (وان) كان قد (هلك المبيع فى يد المشترى وهو) اى المشترى (غير مكره) والبايع مكره (ضمن) المشترى (قيمته) البايع لتلف مال الغير فى يده من غير عقد صحيح فتلزمه القيمة قيد بكون المشترى غير مكره لانه اذا كان مكرها ايضا يكون الضمان على المكره دونه ﴿٣٢٦﴾ (وللمكره) بالبناء المجهول (ان يضمن المكره) بالبناء للمعلوم (ان شاء) لانه آلة للاكراه فيما يرجع للاتلاف فكانه دفعه بنفسه الى المشترى فيكون مخيرا فى تضمين ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشترى بالقيمة وان ضمن المشترى نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه تملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف مااذا اجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ماقبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز هدايه (ومن اكره على ان يأكل الميتة) او الدم او لحم الخنزير (او يشرب الخمر واكره على ذلك) بغير ملجىء بان كان (بحبس او قيد او ضرب) لا يخاف منه تلف على النفس او عضو من الاعضاء لم يحل له) الاقدام اذلا ضرورة فى اكراه غير الملجىء الا انه لا يحد بالشرب للشبهة ولا يحل له الاقدام (الا ان يكره) بملجىء اى (بما يخاف منه على) تلف (نفسه او على) تلف (عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه) بل يجب عليه ولذا قال (ولا يسعه) اى لا يجوز له (ان يصبر على ما توعد به) حتى يوقعوا به الفعل (فان صبر حتى او قعوا به) فعلا (ولم يأكل فهو آثم) لانه لما ابيح له ذلك كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه فيأثم كما فى حالة المخمصة

من تراض منكم ﴾ ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وقال زفر لا يثبت لانه موقوف على الاجازة والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضى فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت به الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالتدبير والاستيلاد جاز ولزمته القيمة وان تصرف فيه تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة ونحوها فانه ينفسخ ولم ينقطع حق استرداد البايع وان تداولته الايدى بخلاف سائر البياعات الفاسدة فان تصرف المشترى فيها لا ينفسخ لان الفساد فيها هناك لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثانى حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثانى * وقوله * او على ان يقر لرجل بالف درهم * قال فى شرحه اذا اكره على ان يقر له بالف فاقر بخمسمائة فاقراره باطل لانه مكره على الالف وعلى ابعاضها وان اكره على ان يقر بالف فاقر بالفين لزمه الالف لان الالف الاول اكره عليه فلم يلزمه والالف الثانى لم تدخل تحت الاكراه وانما ابتداه باختياره فلزمه وكذا اذا اكره على ان يقر بالالف درهم فاقر بمائة دينار او صنف آخر غير ما اكره عليه لزمه ذلك (**قوله** وان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع) وكذا اذا اسلم المبيع طايعا لانه دلالة الاجازة (**قوله** وان كان قبضه مكرها فليس باجازة وعليه رده ان كان قائما فى يده) يعنى الثمن وان كان هالكا لا يؤخذ منه شئ لانه مكره على قبضه فكان امانة كذا فى المستصفى (**قوله** وان هلك المبيع فى يد المشترى وهو غير مكره ضمن قيمة البايع) وان كان قائما رده عليه (**قوله** وللمكره ان يضمن المكره ان شاء) فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشترى بما ضمن وهو القيمة وان شاء ضمن المشترى وهو لا يرجع على المكره (**قوله** ومن اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاذا اكره على ذلك بضرب او حبس او قيد لم يحل له) ان يقدم على ذلك (الا ان يكره عليه بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه) وعلى هذا اذا اكره على شرب الدم او اكل الخنزير وهذا اذا كان اكبر رأيه انهم يوقعون به ما توعدوه به او غلب على ظنه ذلك اما اذا لم يكن ذلك لم يسعه تناوله (**قوله** فان صبر حتى اوقعوا به ولم يأكل فهو آثم) لان

(وان اكره على الكفر بالله) عزوجل (اوسب النبي صلى الله عليه وسلم بقيد اوحبس اوضرب لم يكن ذلك اكراها) لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر كامر ففي الكفر اولى بل (حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ﴿ ٣٢٧ ﴾ ان يظهر) على لسانه (ما امروه به ويورى) وهي ان يظهر خلاف ما يضمر (فاذا اظهر ذلك) على لسانه (وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه) لانه باظهار ذلك لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل الى اظهار ما طلبوه (وان صبر) على ذلك (حتى قتلوه ولم يظهر الكفر كان مأجورا) لان الامتناع لاعزاز الدين عزيمة (وان اكره على اتلاف مال) امرء (مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك) لان مال الغير يستباح الضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت الضرورة (ولصاحب المال ان يضمن المكره) بالكسر لان المكره بالفتح كالآلة (وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما) لان قتل المسلم مما لا يستباح الضرورة ما فكذا بهذه الضرورة هدايه (و) لكن (القصاص على الذى اكرهه ان كان القتل عمدا) قال في الهدايه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة ومحمد وعليه مشى الائمة كما هو الرسم تصحيح

الميتة في هذه الحالة كالطعام المباح ومن وجد طعاما مباحا فامتنع من اكله حتى مات كان آثما (**قوله** وان اكره على الكفر بالله تعالى اوسب النبي صلى الله عليه وسلم بحبس اوقيد اوضرب لم يكن ذلك باكراهه حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه اوعلى عضو من اعضائه) وكذا اذا اكره على قذف مسلم اومسلمة اوشتمهما (**قوله** فاذا خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به) اذا غلب على ظنه انهم فاعلوه (**قوله** فاذا اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه) لما روى ان المشركين اخذوا عمار بن ياسر واكرهوه حتى قال في آلهتهم خيرا وقال في رسول الله صلى الله عليه وسلم شرا فلما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له « ما وراءك » قال شرا اكرهوني حتى قلت في آلهتهم خيرا وقلت فيك شرا قال « كيف وجدت قلبك » قال مطمئنا بالايمان قال « فان عادوا فعد الى الطمانينة لا الى الكفر » وفيه نزل قوله تعالى ﴿ الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ﴾ ولان بهذه الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوات النفس حقيقة وان اجرى كلمة الكفر بحبس اوقيد وقال كنت مطمئنا بالايمان لم يصدق كذا في الخجندى (**قوله** وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا) اى يكون افضل من اقدامه عليه لما روى ان المشركين اخذوا حبيب بن عدى فقالوا له لنقتلنك اولتذكرون آلهتنا بخير وتشتم محمدا فكان يشتم آلهتهم ويذكر محمدا صلى الله عليه وسلم بخير فقتلوه وصلبوه فقال عليه السلام « هو رفيقي في الجنة » وسماه سيد الشهداء (**قوله** وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه اوعلى عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك) لان مال الغير يستباح عند الضرورة كما في المجاعة والاكراه ضرورة (**قوله** ولصاحب المال ان يضمن المكره) لان المكره آلة له فكان المكره فعل ذلك بنفسه (**قوله** وان اكره بقتل على قتل غيره لا يسعه قتله بل يصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما ويعزر) لان قتل المسلم لا يستباح الضرورة فان صبر حتى قتل كان مأجورا (**قوله** والقصاص على الذى اكرهه ان كان القتل عمدا) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليهما القصاص وعلى المكره الآمر الدية ولا شيء على المكره المأمور وقال زفر على المكره القصاص لان الاكراه لا يبيح القتل فحاله بعد الاكراه كحاله قبله ولابي يوسف ان المكره لم يباشر القتل وانما هو سبب فيه كحافر البئر وواضع الحجر وانما وجبت الدية في ماله لان هذا قتل عمد تحول مالا والعاقلة لا يتحمل العمد ولهما قوله عليه السلام « رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وانما وجب القصاص على المكره لان فعل المكره ينتقل اليه ولا يصير كالآلة فكأنه اخذ بيد المكره وفيها سيف فقتله به وقيد بالعمد لانه اذا كان خطأ تجب الدية على عاقلة المكره والكفارة على المكره اجماعا وفي قتل العمد لا يحرم المكره الميراث وان قيل له

(وان اكرهه على طلاق امرأته) او نكاح امراة (او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه) لانها تصح مع الاكراه كما تصح مع الهزل كما مر في الطلاق (ورجع) المكره (على الذي اكرهه بقيمة العبد) في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فلا يضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا ﴿ ٣٢٨ ﴾ لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه موآخذ باتلافه درر (و بنصف مهر المرأة) في الطلاق (ان كان) الطلاق (قبل الدخول) وكان المهر مسمى في العقد لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب درر قيد بما اذا كان قبل الدخول لانه لو كان دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق وقيدنا بكون المهر مسمى في العقد لانه لو لم يكن مسمى فيه انما يرجع بما لزمه من المتعة ولا يرجع في النكاح بشيء لان المهر ان كان مهر المثل او اقل كان العوض مثل ما اخرجه عن ملكه او اكثر وان كان اكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة و يجب مقدار مهر المثل و يصير كانهما سميا ذلك المقدار حتى انه يتنصف بالطلاق قبل الدخول جوهره و فيما عن الخجندي الاكراه لا يعمل في الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد (وانما) واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء فيه و الاسلام اه (وان اكرهه على الزناء وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكره السلطان) لان الاكراه عنده لا يتحقق من غيره

لنقتلنك او لتقتلن فلانا فقال له فلان اقتلني فانت في حل من دمي فقتله عمدا فهو آثم ولا شيء عليه وتجب ديته في مال الآمر كذا في الكرخي وان اكره بقتل على قتل مورثه مثل ابيه او اخيه لم يكن على المكره قود ولا دية ولا يمنع الميراث وللقاتل الوارث ان يقتل الذي اكرهه عندهما وقال ابو يوسف عليه الدية وان كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث وان قال له رجل لاقتلنك او لتقطعن يدك وسعه قطع يده لانه يصل بقطعها الى احياء نفسه (**قوله** وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل ذلك وقع ما اكره عليه) هذا عندنا خلافا للشافعي قال الخجندي الاكراه لا يعمل في الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء فيه والاسلام اما اذا اكره على العتق فاعتق صح عتقه ويرجع بقيمته عنده على المكره وفي الطلاق قبل الدخول لم يرجع عليه بما لزمه من نصف الصداق او المتعة ان كان المهر غير مسمى وان كان بعد الدخول لا يرجع بشيء وان اكره على النكاح جاز العقد فان كان المسمى مثل مهر المثل او اقل جاز ولا يرجع على المكره بشيء لانه عوضه مثل ما اخرجه عن ملكه وان كان اكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ويجب مقدار مهر المثل ويصير كانهما سميا ذلك المقدار حتى انه يتنصف بالطلاق قبل الدخول (**قوله** ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد) سواء كان المكره موسرا او معسرا والولاء للمولى المعتق ولا سعاية على العبد لان العتق وقع من جهة المولى ولا حق لاحد في ملكه مع تمام الملك وليس هذا كعبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر لان تعلق حق الغير بالملك هو الذي اوجب السعاية وان اكره على شراء ذي رحم محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه اكرهه على الشراء دون العتق (**قوله** ويرجع بنصف مهر المرأة اذا كان قبل الدخول) هذا اذا كان المهر مسمى فان لم يكن مسمى رجع على المكره بما يلزمه من المتعة وانما وجب له الرجوع بذلك على المكره لانه قرر عليه ضمانا كان بجواز ان يتخلص منه اذ المهر قبل الدخول على شرف السقوط الا ترى ان الفرقة لو كانت بسبب من جهة المرأة بان ارتدت قبل الدخول او قبلت ابن زوجها فانه يسقط عنه المهر والمتعة وانما تأكد عليه ذلك بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره لانه قرره عليه فكانه اخذه من ماله فاتلفه عليه واما اذا كان الزوج قد دخل بها فلها المهر على الزوج كاملا ولا ضمان على المكره لان المهر تقرر في ذمته بالدخول لا بالطلاق فلا يرجع عليه (**قوله** وان اكره على الزناء وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان) لان الاكراه لا يتصور في الزناء لان الوطء لا يمكن الا بالانتشار وهو لا يكون مع الخوف

(وقال ابويوسف ومحمد لايلزمه احد) لان الاكراه يتحقق من غيره وعليه الفتوى قال قاضيخان الاكراه لايتحقق الامن السلطان في قول الامام وفي قول صاحبيه يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ماهدد به وعليه الفتوى وفي الحقايق والفتوى على قولهما وعليه مشى الامام البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (واذا اكره) الرجل (على الردة لم تبن امرأته منه) لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى ﴿ ۳۲۹ ﴾ لوكان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول له استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهو بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لايدل على التبدل فكان القول قوله هدايه

﴿ كتاب السير ﴾

مناسبته للاكراه لا يخفى فان كلا منهما لزجر والرد الى الوفاء الا ان الاول في المسلمين والكفار عام بخلاف الثاني فكان اولى بالاهتمام والاول زاجر عن العصيان والثاني عن الكفر والطغيان فترق من الادنى الى الاعلى كما في غاية البيان والسير بكسر السين وفتح الياء جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع يختص بسير النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه هدايه و ترجم له الكثير بالجهاد و هو لغة مصدر جاهد في سبيل الله وشرعا الدعاء الى الدين الحق وقتال ج ٤ (٤٢) من لم يقبله كافي الشمني (الجهاد فرض على الكفاية) لانه لم يفرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله و دفع الفساد عن العباد وكل ماهو كذلك فهو فرض كفاية اذا حصل المقصود بالبعض والا فرض عين كما صرح بذلك حيث قال (اذا قام به فريق من الناس سقط) الاثم (عن الباقين) لحصول المقصود بذلك كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام فان كل واحد منها اذا حصل من بعض الجماعة

وانما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار فكانه زنى باختياره وليس كذلك المرأة اذا اكرهت على الزنا فانها لاتحد لانه ليس منها الا التمكين وذلك يحصل مع الاكراه واما اذا اكرهه السلطان ففيه روايتان احداهما يجب به الحد وبه قال زفر والوجه فيه ماذكرنا والثانية لاحد عليه ويعزر ويجب عليه المهر لان السلطان لايمكن مغالبته ولا التظلم منه الى غيره وفي البنبى روى الكبير اذا اكرهه السلطان على الزناء لايسعه الاقدام عليه لان فيه فساد الفراش وضياع النسل وذلك بمنزلة القضاء (قوله وقال ابويوسف ومحمد لايلزمه الحد) ويعزر سواء اكرهه السلطان او غيره لان الانتشار من طبع الانسان فيحصل بغير اختياره ثم يكره على المواقعة فيصح الاكراه ويسقط الحد ويجب المهر لان الوطء في ملك الغير لايخلو من حد او مهر فاذا سقط الحد وجب المهر ولا يرجع به على الذي اكرهه وان اكره عليه بحبس اوقيد اوضرب لايخاف منه تلفا فليس له ان يفعل فان فعل فعليه الحد لان الحبس والقيد اكراه في الاموال والعقود فاما المحظورات فلا اكراه فيها الا بما يخاف منه تلف نفس او عضو (قوله واذا اكره على الردة لم تبن منه امرأته) يعني اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان لان الردة تتعلق بالاعتقاد وروى الحسن انه يكون مرتدا في الظاهر وفيما بينه وبين الله يكون مسلما ان اخلص الايمان وتبين امرأته ولا يصلى عليه ولايورث ولايرث من ابيه المسلم لكن الاول هو المشهور وان اكره كافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه لقوله تعالى ﴿ وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها ﴾ وقال عليه السلام « امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله » وهذا اكراه على الاسلام والله اعلم

﴿ كتاب السير ﴾

هو جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع عبارة عن الاقتداء بما يختص بسيرة النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه والسير ههنا هو الجهاد للعدو وهو ركن من اركان الاسلام والاصل في وجوبه قوله تعالى ﴿ كتب عليكم القتال وهو كره لكم ﴾ اى فرض عليكم القتال وهو شاق عليكم وقوله تعالى ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ وقوله تعالى ﴿ وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة ﴾ اى لايكون شرك ﴿ ويكون الدين كله لله ﴾ (قوله رحمه الله الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق سقط عن الباقين) يعني اذا

سقط الفرض عن الباقين وهذا اذا كان بذلك الفريق كفاية اما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان تحصل الكفاية (وان لم يقم به احدا ثم جميع الناس بتركه) التركهم فرضا عليهم (وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤنا) للنصوص العامة (ولا يجب الجهاد على صبي) لعدم التكليف (ولا عبد ولا امرأة) لتقدم حق المولى والزوج (ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع) لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة (فان هجم العدو ﴿ ٣٣٠ ﴾ على بلد وجب على جميع المسلمين الدفع) حتى (تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى) لانه صار فرض عين كالصلاة والصوم وفرض العين مقدم على حق الزوج والمولى (واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم) اولا (الى الاسلام فان اجابوهم) الى ذلك (كفوا عن قتالهم) لحصول المقصود وقد قال صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث (وان امتنعوا) عن الاسلام (دعوهم الى اداء الجزية) اذ كانوا ممن تقبل منهم الجزية بخلاف من لا تقبل منهم كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فانه لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا تقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى ﴿ تقاتلونهم او يسلمون ﴾ هدايه (فان بذلوها) اى قبلوا بذلها كانوا ذمة المسلمين (فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم) لانهم انما بذلوها لذلك (ولا يجوز) للامام (ان يقاتل) احدا من (من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوهم) اليه لانهم بالدعوة اليه يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل الصبيان والنسوان هدايه (ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة) ايضا مبالغة في الانذار (و) لكن (لا يجب ذلك) عليه لان الدعوة (اغاز)

كان بذلك الفريق كفاية اما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان يقع الكفاية (قوله فان لم يقم به احدا ثم جميع الناس بتركه) لان الوجوب على الكل الا ان في اشتغال الكل به قطع مصالح المسلمين من بطلان الزراعة ومنافع المعيشة (قوله وقتال الكفار واجب علينا وان لم يبدؤنا) لان قتالهم لو توقف على مباداتهم لنا لكان على وجه الدفع وهذا المعنى يوجد في المسلمين اذا حصل من بعضهم لبعض الاذية وقتال المشركين مخالف لقتال المسلمين (قوله ولا يجب الجهاد على صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع) لان الصبي والمجنون ليسا من اهل الوجوب لان القلم مرفوع عنهما والعبد لتقدم حق المولى ولانه يسقط عنه فرض الحج والجمعة وهما من فرض الاعيان والمرأة يسقط عنها فرض الجمعة فسقوط فرض الكفاية عنها اولى والاعمى والمقعد والاقطع عاجزون ولهذا سقط عنهم فرض الحج وسواء كان اقطع الاصابع او اشل ولانه يحتاج في القتال الى يد يضرب بها ويد يتقي بها فاما اذن المولى لعبده في القتال خرج اليه لان المنع لحقه وقد رضي باسقاطه (قوله فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن سيده) لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا تأثير له في حق فروض الاعيان كما في الصلاة والصوم (قوله واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام فان اجابوهم كفوا عن قتالهم) لحصول المقصود (قوله وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية) يعني في حق من يقبل منه الجزية احترازا عن عبدة الاوثان من العرب والمرتدين لانهم لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف قال الله تعالى ﴿ تقاتلونهم او يسلمون ﴾ (قوله فان بذلوها) اى قبلوها (فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم) اى يكون دماؤهم واموالهم كدماء المسلمين واموالهم (قوله فان امتنعوا قاتلوهم) لانهم قد اعذروا اليهم فابوا فوجب قتالهم (قوله ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوهم) فان قاتلوهم قبل الدعوة اثموا ولا غرامة عليهم في ذلك قال في الينابيع انما لا يجوز ان يقاتل من تبلغه الدعوة في ابتداء الاسلام اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان الاسلام قد فاض واشتهر فما من زمان او مكان الا وقد بلغه بعث النبي صلى الله عليه وسلم ودعاؤه الى الاسلام فيكون الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه وله ان يقاتلهم جهرا وخفية (قوله ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة الى الاسلام ولا يجب ذلك) لان الدعوة قد بلغتهم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم

قدبلغتهم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهو غارون اي غافلون ونعمهم تسقى على الماء جوهره
(وان ابوا) اي امتنعوا عن الاسلام وبذل الجزية (استعانوا بالله عليهم وحاربوهم) لانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر
لاعدائه (ونصبوا عليهم المجانيق) جمع منجنيق قال في الصحاح وهي التي يرمى بها الحجارة معربة واصلها بالفارسية منجى نيك
اي ما اجودني وهي مؤنثة وجمعها منجنيقات ومجانيق وتصغيره مجينيق اه وقد نصبها النبي صلى الله عليه وسلم على الطائف
(وحرقوهم) لانه عليه الصلاة والسلام احرق البويرة وهي موضع بقرب المدينة (وارسلوا عليهم الماء وقطعوا شجرهم
وافسدوا زرعهم) لان في ذلك كسر ﴿ ۳۳۱ ﴾ شوكتهم وتفريق جمعهم (ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر)
لانه قل ما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه (وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم) لانه يؤدي الى ان يتخذوا ذلك ذريعة الى ابطال قتالهم اصلا (و) لكن (يقصدون بالرمي الكفار) لان المسلم لا يجوز اعتماد قتله فاذا تعذر التمييز فعلا وامكن قصدا التزم لان الطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لادية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض كما في الهدايه (ولا بأس باخراج النساء والمصاحف) كتب الفقه والحديث وكل ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به (مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه)
لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق (ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها) لان فيه تعريضهن على الضياع
والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف لانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقول النبي صلى الله
عليه وسلم « لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو » ولو دخل مسلم اليهم بامان لا بأس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما
يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجهن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة
واما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة
ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لابد مخرجين فبالاماء دون الحرائر هدايه

اغار على بني المصطلق وهم غارون اي غافلون ونعمهم تسقى على الماء وهذا يدل على
جواز القتال من غير تجديد الدعوة (**قوله** فان ابوا استعانوا عليهم بالله تعالى) لانه
هو الناصر لاوليائه والمدمر لاعدائه (**قوله** ونصبوا عليهم المجانيق) اي ينصبونها على
حصونهم ويهدمونها كما نصب النبي صلى الله عليه وسلم على اهل الطائف (**قوله**
وحرقوهم) لان النبي صلى الله عليه وسلم احرق البويرة وهو موضع قرب المدينة فيه نخل
(**قوله** وارسلوا عليهم الماء وقطعوا شجرهم وافسدوا زرعهم) لان في ذلك كسر
شوكتهم وتفريق جمعهم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بني النضير وامر
بقطع نخيلهم وحاصر اهل الطائف وامر بقطع كرومهم (**قوله** ولا بأس برميهم وان
كان فيهم مسلم اسير او تاجر) يعني برميهم بالنشاب والحجارة والمنجنيق لان في الرمي دفع
الضرر العام بالذب عن جماعة المسلمين وقتل التاجر والاسير ضرر خاص (**قوله**
فان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمي الكفار)
لان المسلم لا يجوز اعتماد قتله فان اصابوا احدا من الصبيان او الاسارى فلا ضمان عليهم
من دية ولا كفارة (**قوله** ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكر
عظيم يؤمن معهم) لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق وكذلك كتب الفقه بمنزلة
المصاحف قال في الهدايه والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن
كالطبخ والمداواة فاما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرون القتال لانه
يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة
فان كانوا لابد مخرجين فالاماء دون الحرائر وقد كان النساء يخرجن مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الجهاد قالت ام عطية غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
سبع غزوات كنت اصلح لهم الطعام واداوي الجرحى واقوم بالمرضى وكذلك ام سليم
بنت ملحان ام انس بن مالك قاتلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين حين
انهزم الناس عنه (**قوله** ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها) لان فيه تعريض

﴿ ولاتقاتل المرأة الاباذن زوجها والعبد الاباذن سيده) لما تقدم ان حق الزوج والمولى مقدم (الا ان يهجم العدو لصيرورته فرض عين كما سبق (وينبغى للمسلمين ان لايغدروا) ﴿ ٣٣٢ ﴾ اى يخونوا بنقض العهد (ولايغلوا) اى يسرقوا من الغنيمة (ولا يمثلوا) بالاعداء بان يشقوا اجوافهم و يرضخوا رؤسهم ونحو ذلك و المثلة المروية فى قصة العرنيين منسوخة بالنهى المتأخر هو المنقول هداية قال فى الجوهرة و انما تكره المثلة بعد الظفر بهم اما قبله فلابأس بها اه (ولايقتلوا امرأة ولا شيخا فانيا) و هو الذى فنيت قواه (ولا صبيا ولا اعمى ولا مقعدا) لان هؤلاء ليسوا من اهل القتال والمبيح للقتل عندنا المحاربة فلو قاتل احد منهم يقتل دفعا لشره (الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأى فى الحرب) فيقتل لان من له رأى يستعان برأيه اكثر يستعان بمقاتلته (او تكون المرأة ملكة) لان فى قتلها تفريقا لجمعهم وكذا اذا كان ملكهم صبيا صغيرا واحضروه معهم فى الوقعة وكان فى قتله تفريق جمعهم فلا بأس بقتله جوهرة (ولا يقتلوا مجنونا) لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبى والمجنون يقتلان ماداما يقاتلان وغيرهما لابأس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه هدايه (غير)

النساء للضياع والفضيحة ولحقوق السبى والاسترقاق وكذلك المصاحف لايؤمن عليها من ان ينالها ايدى الكفار فيستخفون بها مخافتة للمسلمين وقد قال عليه السلام « لاتسافروا بالقرآن الى ارض العدو » (قوله ولاتقاتل المرأة الاباذن زوجها ولا العبد الاباذن سيده الا ان يهجم العدو) لانه حينئذ يصير فرض عين كالصلاة والصوم (قوله وينبغى للمسلمين ان لايغدروا ولايغلوا) الغدر الخيانة ونقض العهد والخفر بالامان والغلول السرقة من المغنم والخيانة فيه بان يمسك شيئا لنفسه ولايظهره قال عليه السلام « الغلول من جمر جهنم » والغلول فى اللغة اخذ الشئ فى الخفية (قوله ولايمثلوا) وهو ان يقطعوا اطراف الاسارى او اعضاءهم كالاذن والانف واللسان والاصبع ثم يقتلوهم او يخلو سبيلهم وقيل هو ان يقطعوا رؤسهم ويشقوا اجوافهم ويقطعوا مذاكيرهم وهذا كله لايجوز وانما تكره المثلة بعد الظفر بهم اما قبله فلا بأس بها (قوله ولا يقتلوا امرأة ولاصبيا ولامجنونا ولاشيخا فانيا ولااعمى ولامقعدا) لان هؤلاء ليسوا من اهل القتال الا اذا قاتلوا او حرضوا على القتال وكانوا ممن يطاع فلابأس بقتلهم وقوله « ولاشيخا فانيا » يعنى الذى لارأى له فى الحرب اما اذا كان يستعان برأيه قتل ثم اذا قتل احد هؤلاء عمدا او خطأ فلاضمان عليه ولم يكن عليه دية ولا كفارة الا انه يكره اذا كان عمدا وعليه الاستغفار واذا لم يجز قتلهم ينبغى ان يوسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولايتركونهم فى دار الحرب لانهم يطاؤن النساء فينسلون وان شاؤا تركوه لانه لامنفعة للكفار فيه لا برأيه ولابنسله وكذا العجوز الكبيرة التى لا يرجا ولادتها ان شاؤا اسروها وان شاؤا تركوها ويجوز قتل الذى يجن ويفيق لانه فى حال افاقته كالصحيح وكذا يجوز قتل الاخرس والاصم واقطع اليد اليسرى واقطع احدى الرجلين لانه يمكنه ان يقاتل بيمينه ويمكن الآخر ان يقاتل راكبا وكذا المرأة اذا قاتلت يجوز قتلها لانها اذا قاتلت صارت كالرجل (قوله الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأى فى الحرب) لان من له رأى يستعان برأيه اكثر مما يستعان بمقاتلته فلهذا يقتل (قوله اوتكون المرأة ملكة) لان فى قتلها تفريقا لجمعهم وكذا اذا كان ملكهم صبيا صغيرا فاحضروه معهم الوقعة وكان فى قتله تفريق جمعهم فلا بأس بقتله (قوله ولايقتلوا مجنونا) لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره الا ان الصبى والمجنون لايقتلان الا ماداما يقاتلان ويكره للمسلم ان يبتدأ اباه الحربى بالقتل لقوله تعالى ﴿ وصاحبهما فى الدنيا معروفا ﴾ ويجب احياؤه بالانفاق عليه وفى قتله مناقضة لذلك ولا بأس بان يعالجه ليقتله غيره كما اذا ضرب قوائم فرسه او نحو ذلك فان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لان مقصوده الدفع فاما من سوا الوالدين من ذوى الرحم المحرم الحربيين فلابأس بقتلهم واما اهل البغى والخوارج فكل ذى رحم محرم كالاب سواء و قد روى ان ابا عبيدة رضى الله عنه قتل اباه يوم احد وكذلك مصعب بن

عمير قتل اخاه عبيد بن عمير يوم احد وكذا عمر رضى الله عنه قتل خاله العاص ابن هشام يوم بدر (قوله واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان فى ذلك مصلحة المسلمين فلا بأس به) لان الموادعة جهاد اذا كانت خيرا للمسلمين لان المقصود وهو رفع الشر حاصل به وقد وادع النبى صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية واما اذا لم يكن للمسلمين فى ذلك مصلحة بان يكونوا اقوى من الكفار فلا يجوز مصالحتهم وموادعتهم لقوله تعالى ﴿ فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون والله معكم ﴾ اى لا تضعفوا عن قتال الكفار وتدعوهم الى الصلح وانتم الاعلون بما وعد كم الله النصر فى الدنيا والكرامة فى الآخرة وقيل معناه وانتم الغالبون والله معكم بالعون والنصر ولابأس ان يطلب المسلمون موادعة المشركين اذا خافوا على انفسهم منهم ولا بأس ان يطلب المسلمون مالا على ذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم كان يعطى المؤلفة مالا لدفع ضررهم عن المسلمين (قوله فان صالحهم مدة ثم رأى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم) اى طرح اليهم عهدهم واخبرهم انه فسخ الذى بينهم وبينه حتى يبرأ من الغدر ولابد من مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى فى ذلك بمضى مدة يتمكن فيها ملكهم بعد علمه من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفى الغدر وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم عاهد جماعة من المشركين فامره الله تعالى ان ينظر فى عهودهم فيقر من كان عهده اربعة اشهر على عهده الى ان يمضى ويحط من كان عهده اكثر من ذلك الى اربعة اشهر و رفع عهد من كان اقل منها الى اربعة اشهر فقال تعالى ﴿ براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين ﴾ الى تمام عشر آيات فبعث النبى صلى الله عليه وسلم ابابكر رضى الله عنه الى مكة ومعه هذه العشر الايات من اول سورة براءة وامره ان يقرأها على المشركين يوم النحر حيث حيث يجتمعهم وينبذ الى كل عهد عهده فخرج ابوبكر رضى الله عنه متوجها الى مكة فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لايبلغ عنك الارجل من اهل بيتك فبعث عليا رضى الله عنه الى ابى بكر وقال له كن انت الذى تقرأ الآيات فسار حتى لحق ابا بكر رضى الله عنه فى طريق فاخبره بذلك فلما كان يوم النحر اجتمع اهل الشرك من كل ناحية قام على كرم الله وجهه عند جمرة العقبة وقال يا ايها الناس انى رسول الله صلى الله عليه وسلم اليكم فقالوا بماذا قال بانه لايدخل الجنة الامؤمن ولايحجن هذا البيت بعد هذا العام مشرك ومن كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد فان اجله الى اربعة اشهر فاذا مضت فان الله برئ من المشركين ورسوله برئ منهم ثم قرأ ﴿ براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا فى الارض اربعة اشهر ﴾ الى اخر الايات والبراءة هى رفع العصمة * وقوله «فسيحوا فى الارض» اى فسيروا فيها على المهل واقبلوا وادبروا آمنين غير خائفين من قبل ولا اسر ولا نهب الى ان يمضى اربعة اشهر فانكم وان اجلتم هذه المدة فان تفوتوا الله وان الله

(واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب) على ترك القتال معهم (او فريقا منهم) مجانا او على مال منا او منهم (وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لان الموادعة جهاد معنى اذا كانت خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وتمامه فى الهداية (فان صالحهم مدة) معلومة (ثم رأى ان نقض الصلح انفع للمسلمين نبذ اليهم) عهدهم (وقاتلهم) لان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولابد من النبذ تحرزا عن الغدر ولابد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم كما فى الهداية

الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولامنعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد فى حقهم ولوكانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد فى حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لايلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى هدايه (واذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار) لانهم احرزوا انفسهم بالخروج الينا مراغمين لمواليهم وكذا اذا اسلموا هناك ولم يخرجوا الينا وظهرنا على دارهم فهم احرار ولا يثبت الولاء عليهم لاحد لان هذا عتق حكمى جوهره (ولا بأس ان يعلف العسكر فى دار الحرب) دوابهم (و يأكلوا ماوجدوه من الطعام) كالخبز واللحم والسمن والزيت قال الزاهدى وهذا عندالحاجة وفى الاباحة من غير حاجة روايتان اه (ويستعملون الحطب) و فى بعض النسخ الطيب هدايه (و يدهنون بالدهن) لمساس الحاجة الى ذلك

يجزى الكافرين فى الدنيا بالقتل وفى الاخرة بالنار ﴿ واذان من الله ورسوله ﴾ اى واعلام من الله ورسوله الى الناس يعنى المشركين يوم الحج الاكبر وهو يوم النحر ان الله برئ من المشركين ورسوله برئ منهم فان تبتم من الشرك فهو خير لكم من الاقامة عليه وان اعرضتم فاعلموا انكم غير معجزى الله وقوله تعالى ﴿ الا الذين عاهدتم من المشركين ﴾ وهم حى من كنانة عاهدهم النبى صلى الله عليه وسلم عام الحديبية بان لا يمالوا عليه عدوا ولا يأتى المسلمين منهم اذى فلم ينقصوكم شيئا مما عاهدتموهم عليه ولم يمالوا عليكم عدوا وكان بقى لهم من عهدهم تسعة اشهر فامر النبى صلى الله عليه وسلم ان يفى لهم بعهدهم الى مدتهم قال الله تعالى ﴿ فاذا انسلخ الاشهر الحرم ﴾ اى اذا مضت هذه الاربعة الاشهر التى حرم القتال فيها بالعهد ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ فى الحل او فى الحرم وخذوهم واحبسوهم وامنعوهم من دخول مكة واقعدوا اقتالهم كل طريق يأخذون فيه الى البيت اوالى التجارة وهذا امر بتضييق السبيل عليهم وهذه الاشهر هى شوال . وذوالقعدة . وذوالحجة والمحرم . وليست هى الاربعة الحرم المعروفة (**قوله** فان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم) لانهم حينئذ يصيرون ناقضى العهد و اذا كانت الموادعة على وقت معلوم لمضى الوقت فقد بطل العهد بغير نبذ فلا بأس ان تغير المسلمون عليهم بعد ذلك لان الوقت يبطل بمضى الوقت ومن كان منهم دخل الينا بتلك الموادعة لمضت المدة وهو فى دارنا فهو آمن حتى يعود الى مأمنه ولايحل دمه ولاسبيه لقوله تعالى ﴿ ثم ابلغه مأمنه ﴾ (**قوله** واذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار) لانهم احرزوا انفسهم بالخروج الينا مراغمين لمواليهم وكذا اذا اسلموا هناك ولم يخرجوا الينا وظهرنا على دارهم كانوا احرارا ولايثبت الولاء عليهم من احد لان هذا عتق حكمى (**قوله** ولابأس ان يعلف العسكر فى دار الحرب ويأكلوا مما وجدوه من الطعام) كالخبز واللحم والسمن والعسل والزيت ولم يقيد الشيخ ذلك بالحاجة وفيه اختلاف رواية ففى رواية يشترط الحاجة كما فى الثياب والدواب وفى رواية لايشترط بل يجوز تناولها الغنى والفقير لقوله عليه السلام فى طعام خيبر كلوا واعلفوا وتحملوا ء وكذا لايبيعوا منه بذهب ولافضة (**قوله** ويستعملوا الحطب) وفى نسخة ويستعملوا الطيب (**قوله** ويدهنوا بالدهن) يعنى الدهن المأكول مثل السمن والزيت والخل وهو السليط واما مالا يؤكل منه كالبنفسج ودهن الورد وما اشبهه فليس له ان يدهن به لانه يستعمل للزينة فهو كالثياب وان دخل التجار مع العسكر لايريدون القتال لم يجز لهم ان يأكلوا منه شيئا ولايعلفوا دوابهم الا بالثمن لان التاجر لاحق له فى الغنيمة فان اكل شيئا منه او علف فلا ضمان عليه لان حق المسلمين لم يستقر فيه واما العسكر فلهم ان يطعموا عبيدهم ونساؤهم وصبيانهم لان نفقة هؤلاء واجبة عليهم فكانوا مثلهم واما الاجير للخدمة فلا يأكل لان نفقته لاتجب عليه وانما يستحق الاجرة وان دخل النساء لمداواة الجرحى والمرضى اكلن وعلفن واطعمن رقيقهن لان

(لهن)

(ويقاتلون بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة) يعني اذا احتاج اليه بان انقطع سيفه او انكسر رمحه او لم يكن له سلاح وكذا اذا دعته حاجة الى ركوب فرس من المغنم ليقاتل عليه فلا بأس بذلك فاذا زالت الحاجة ردت في الغنيمة ولا ينبغي ان يستعمل من الدواب والثياب والسلاح شيئا لتبقى به دابته وثيابه و سلاحه لانه من الغلول لاستعماله من غير حاجة وتمامه في الجوهره (ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك) الطعام ونحوه (شيئا ولا يتمولونه) لانه لم يملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فاذا باع احدهم رد الثمن الى المغنم (ومن اسلم منهم) في دار الحرب قبل اخذه (احرز باسلامه نفسه) لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق (و اولاده الصغار) لانهم مسلمون تبعا لاسلامه (و كل مال هو في يده) لسبقها اليه (او وديعة في يد) معصوم الدم (مسلم او ذمي) لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده (فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء) لانه في يد اهل الدار اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة (و) كذا (زوجته فيء) لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام (و) كذا (حملها فيء) لانه جزء منها فيتبعها في الرق والحرية وان كان تبعا للاب في الاسلام لان المسلم محل التملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل فانه حر لعدم الجزئية عند ذلك (و) كذا (اولاده الكبار فيء) لانهم على حكم انفسهم (ولا ينبغي) بل يحرم كما في الزيلعي (ان يباع السلاح) والكراع (من اهل الحرب) لما فيه من تقويتهم

لهن حقا في الغنيمة الا ترى انه يرضخ لهن فصرن كالرجال ولو ان العسكر ذبحوا البقر والغنم والابل فاكلوا اللحم ردوا الجلود الى المغنم لانهم لا يحتاجون اليه في الاكل والعلف فهي كالثياب (**قوله** ويقاتلون بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة) يعني اذا احتاج اليه بان انقطع سيفه او انكسر رمحه او لم يكن له سلاح وكذا اذا دعته حاجة الى ركوب فرس من المغنم ليقاتل عليه فلا بأس بذلك فاذا زالت الحاجة رده في الغنيمة ولا ينبغي ان يستعمل من الدواب والثياب والسلاح شيئا لتبقى به دابته وسلاحه لقوله عليه السلام « اياكم وربا الغلول » ولان هذا انتفاع من غير حاجة لكن ليصون ثيابه وفرسه وسلاحه فان فعل ذلك فلا ضمان عليه اذا هلك منه شيء لان الحق فيه لم يستقر للغانمين (**قوله** ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك ولا يتمولونه) يعني لكي يتمولونه حتى لو باع شيئا بطعام جاز بشرط ان يأكله ولا يبيعه بالذهب والفضة والعروض وسئل النبي صلى الله عليه وسلم هل احد احق بشيء من المغنم قال « لا حتى السهم يأخذه احدكم من جنبه فليس هو احق به من اخيه » واخذ النبي صلى الله عليه وسلم وبرة من سنام بعير فقال « ايها الناس هذه من غنائمكم فادوا الخيط والمخيط وما دون ذلك وما فوقه فان الغلول عار على اهله يوم القيمة ونار وشنار » (**قوله** فان اسلم احدهم احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار) لانهم مسلمون باسلامه تبعا ويكونون احرارا (**قوله** وكل مال هو في يده) لقوله عليه السلام « من اسلم على مال فهو له » (**قوله** او وديعة في يد مسلم او ذمي) لان ما في يد المسلم والذمي فهو محرز لان لهما يدا صحيحة محترمة فهي كما لو كانت في يده اذ يد مودعه يده واما ما كان في يد حربي فهو فيء لان الحربي ليس له يد صحيحة (**قوله** فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء) لان العقار بقعة من دار الحرب في يد اهل الدار فلم يكن في يده حقيقة فكانت غنيمة والزرع اذا كان غير محصود فحكمه حكم العقار قال الخجندي ما كان منقولا فهو له كالدراهم والثياب والعبيد والجواري ولا يكون فيأ الا اذا كان العبد يقاتل فانه يكون فيأ لانه لما قاتل خرج من يد المولى واما ما كان غير منقول كالدور والعقار والزرع غير المحصود فهو فيء عندهما وقال ابو يوسف المنقول وغير المنقول سواء لا يكون فيأ (**قوله** وزوجته فيء) كانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام (**قوله** وحملها فيء) لانه ما دام متصلا بامه فهو كعضو منها بدليل انه يتبعها في البيع والعتق والتدبير والكتابة فقلنا هو رقيق مسلم تبعا للاب في الاسلام ورقيق في الحكم تبعا للام والمسلم قد يكون محلا للتمليك تبعا لغيره بخلاف المنفصل فانه حر لانعدام الجزئية (**قوله** واولاده الكبار فيء) لانهم كفار حربيون ولا تبعية بينهم لانهم على حكم انفسهم ومن قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل الحرب (**قوله** ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب) لان فيه تقوية لهم على

على قتال المسلمين وكذا كل مافيه تقوية لهم كالحديد والعبيد ونحو ذلك (ولا يجهز) اى يتاجر بذلك (اليهم) قال فى الغاية اى لا يحمل اليهم التجار الجهاز وهو المتاع يعنى هنا السلاح اه (ولا يفادون بالاسارى عند ابى حنيفة) لان فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقى فى ايديهم كان ابتلاء فى حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم مضاف الينا (وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين) لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به قال الاسبيجابى والصحيح قول ابى حنيفة واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما قال الزاهدى والمفادات بالمال لا يجوز فى ظاهر المذهب كذا فى التصحيح وفى السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو كان الاسير اسلم فى ايدينا لا يفادى بمسلم اسير فى ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه هدايه (ولا يجوز المن عليهم) لما فيه من ابطال حق الغانمين (واذا فتح الامام بلدة عنوة) اى قهرا (فهو) فى العقار (بالخيار) بين امرين (ان شاء قسمه بين الغانمين) كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر (وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الخراج) كما فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وفى كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل (عنهم) الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثانى عند عدم الحاجة قيدنا بالعقار لان المنقول لا يجوز المن فيه بالرد عليهم (وهو) اي الامام (فى الاسرى بالخيار) بين ثلاثة امور (ان شاء قتلهم) حسما لمادة الفساد (وان شاء استرقهم) توفيرا للمنفعة

قتالنا لان السلاح لا يصلح الا للحرب وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذلك الخيل والبغال والحمير لان فيه تقوية لهم علينا وكذا لا يباع منهم رقيق اهل الذمة لانه مما يستعان بهم على القتال ولو دخل الحربى دارنا فاشترى سلاحا فانه يمنع من ذلك ولا يمكن من ادخاله اليهم (قوله ولا يفادون بالاسارى عند ابى حنيفة) يعنى لا يفادى اسارى المسلمون باسارى المشركين لان فيه تقوية الكفا علينا ودفع شر حيابه خير من استنقاده اسيرنا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس ان يفادى بهم اسارى المسلمين) لان فيه تخليص المسلم فهو اولى من قتل الكافر واما مفاداة اسارى المشركين بمال نأخذه منهم فلا يجوز فى المشهور من المذهب لان فيه من المعونة لهم بما يختص بالحرب والقتال فصار كبيع السلاح منهم بالمال وعن محمد لا بأس بذلك اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر قال محمد ولا بأس ان يفادى الشيخ الكبير والعجوز الفانية بالمال اذا كان لا يرجى منهما الولد واما النساء والصبيان فلا يفادى بهم الا ان يضطر المسلمون الى ذلك لان الشيخ الفانى لا قتال فيه ولا يولد له فليس فى رده اليهم معونة لهم واما النساء والصبيان ففى ردهم معونة لهم لان الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدون فيكثر نسلهم قال محمد وكذلك الخيل والسلاح اذا اخذناهم منهم فطلبوا مفاداة بالمال لم يجز ان يفعل ذلك لان فيه معونة لهم بما يختص بالقتال (قوله ولا يجوز المن عليهم) اى على الاسارى بان يطلقهم مجانا من غير خراج ولا جزية لانه بالاسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه منه بغير عوض واما من النبى صلى الله عليه وسلم على ابى غرة لانه كان من العرب لا يجوز استرقاقه (قوله واذا فتح الامام بلدا عنوة) اى قهرا (فهو بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين) كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم بخيبر (قوله وان شاء اقر اهلها عليها ووضع عليهم الجزية) كما فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة وقيل الاولى ان يقسمه عند حاجة الغانمين وان يترك قسمتها عند عدم حاجتهم وهذا فى العقار اما المنقول فلا يجوز المن برده عليهم (قوله وهو فى الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) الا ان يسلموا لان فى قتلهم حسم مادة الفساد اذا رأى الامام ذلك لما يخاف غدرهم بالمسلمين (قوله وان شاء استرقهم) سواء اسلموا اولم يسلموا اذا كانوا ممن يجوز استرقاقهم بان لم يكونوا من العرب واى رجل من المسلمين قتل اسيرا فى دار الاسلام او فى دار الحرب قبل ان يقسموا وقبل ان يسلموا فلا شئ عليه من دية ولا قيمة ولا كفارة لانهم على اصل الاباحة فان قسمهم الامام اوباعهم حرمت دماؤهم فان قتلهم قاتل غرم قيمتهم ووجبت عليه الكفارة اذا قتلهم خطأ لان القسمة والبيع تقريرا للرق فيهم واستاطا لحكم القتل

الاسلام (وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين) اذا كانوا اهلا للذمة كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه بسواد العراق قيدنا بكونهم اهلا للذمة احترازا عن المرتدين ومشركي العرب كما سبق (ولا يجوز) للامام (ان يردهم الى دار الحرب) لما فيه من تقويتهم على المسلمين كامر (واذا اراد) الامام (العود) ﴿ ٣٣٧ ﴾ الى دار الاسلام ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام

ذبحها و) بعده (حرقها) لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة اعداء الله (ولا يعقرها) بان يقطع قوائمها ويدعها حية لما فيه من المثلة والتعذيب (ولا يتركها) لهم حية ولا معقورة ولا من غير حرق قطعا لنفعهم بها (ولا يقسم) الامام (غنيمة في دار الحرب) بل (حتى يخرجها الى دار الاسلام) لان الملك لا يثبت فيها الا بالاحراز في دار الاسلام (والردء) اي المعين (والمقاتل في العسكر سواء) لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرناه هدايه (واذا لحقهم المدد) وهو ما يرسل الى الجيش ليزدادوا وفي الاصل ما زاد به الشئ ويكثر قهستاني (في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام)

وقبل القسمة وبيع الغنيمة ولو بعد انقضاء القتال شاركوهم فيها لوجود الجهاد منهم معنى قبل استقرار الملك للعسكر ولذا ينقطع حق المشاركة بالاحراز وبقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد (ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا) لانهم لم يجاوزوا على القصد القتال فانعدم السبب

منهم فصار القاتل غانما كمن قتل عبد غيره ولا يجب عليه القود لان الاباحة التي كانت في الاصل شبهة والقصاص يسقط بالشبهة فان اسلم الاسير قبل ان يقسم حرم دمه وقسم في الغنيمة لان القتل عقوبة على الكفر فيرتفع بالاسلام واما القسمة فلان الاسلام لا ينافي الاسترقاق (**قوله** وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين) الا مشركي العرب والمرتدين فانه لا يتركهم وانما لهم الاسلام او السيف لما بينا من قبل (**قوله** ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب) لان في ذلك تقوية لهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد السبب وهو الاخذ بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب (**قوله** واذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها) لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة اعداء الله واما تحريقها بعد الذبح فلقطع منفعة الكفار بلحومها وجلودها ولا يجوز تحريقها قبل الذبح لما فيه من تعذيب الحيوان ولا يعقرها لانه مثلة (**قوله** ولا يعقرها ولا يتركها) معناه لا يعقرها ولا يتركها معقورة ولا يتركها ابتداء بدون العقر فهاتان مسئلتان لا مسئلة واحدة وقوله « ولا يعقرها » احترازا عن قول مالك فان عنده يعقرها « وقوله « ولا يتركها » احترازا عن قول الشافعي فان عنده يتركها من غير عقر ولا ذبح وما كان من سلاح يمكن تحريقه حرقه وان كان لا يمكن تحريقه كالحديد فانه يدفنه في موضع لا يجده اهل الحرب وكذلك يكسر آنيتهم وآناثهم بحيث لا ينتفعون به ويراق جميع ادهانهم وجميع المايعات مغايظة لهم واما السبي اذا لم يقدروا على نقلهم فانه يقتل الرجال اذا لم يسلموا ويترك النساء والصبيان والشيوخ في ارض مضيعة ليهلكوا جوعا وعطشا وكذا اذا وجد المسلمون حية او عقربا في دار الحرب فانهم يقطعون ذنب العقرب ويكسرون انياب الحية ولا يقتلونهما قطعا لضررهما عن المسلمين ما داموا في دار الحرب وابقاء لنسلهما كذا في المحيط (**قوله** ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام) المراد بالنهي الكراهة لا عدم الجواز وعند الشافعي لا بأس بقسمتها هناك (**قوله** والردء والمباشر سواء) الردء المعين الناصر يقال فلان ردء لفلان اذا كان ينصره ويشد ظهره قال الله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام ﴿ فارسله معي ردأ ﴾ اي عونا والمباشر هو الذي باشر القتال (**قوله** فان لحقهم مدد في دار الحرب قبل ان يحرزوا الغنيمة بدار الاسلام شاركوهم فيها) هذا اذا كان قبل القسمة او قبل بيع الغنيمة (**قوله** ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا) وكذا لا يسهم للتاجر ولا للاجير فان قاتل التاجر مع العسكر اسهم له ان كان فارسا ففارس او راجلا

الظاهر فيعتبر السبب الحقيق وهو قصد القتال فيتقيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال هدايه (واذا آمن رجل حر اوامرأة حرة كافرا) واحدا (او جماعة) من الكفار (او اهل حصن او مدينة صح امانهم) لانه من اهل القتال اذ هو من اهل المنعة فيتحقق منه الامان ثم يتعدى الى غيره ولان سببه ﴿ ٣٣٨ ﴾ وهو الايمان لا يتجزى فكذا الامان فيتكامل كولاية النكاح (و) حيث صح امانهم (لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم) ولا التعرض لمالهم والاصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم تتكافا دماؤهم و يسعى بذمتهم ادناهم ، اى اقلهم وهو الواحد هدايه (الا ان يكون فى ذلك مفسدة) تلحق المسلمين (فينبذ الامام اليهم) امانهم كما اذا كان الامام منه ثم رأى المصلحة فى النبذ كامر (ولا يجوز امان ذمى) لانه متهم بهم ولا ولاية له على المسلمين (ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم) لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما و الامان يختص بمحل الخوف ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح هدايه (ولا يجوز امان العبد عند ابى حنيفة) لان الامان عقد من جملة العقود والعبد محجور فلا يصح عقده (الا ان يأذن له مولاه فى القتال) لانه يصير مأذونا فيصح عقد الامان منه (وقال ابو يوسف و محمد يصح امانه) لانه مؤمن ذو قوة وامتناع يتحقق منه الخوف والامان مختص بمحل الخوف قال جمال الاسلام فى شرحه وذكر الكرخى قول ابى يوسف مع ابى حنيفة ومشى عليه

فراجل وكذا للاجير ان ترك خدمة صاحبه وقاتل مع العسكر استحق السهم وان لم يترك الخدمة فلا شىء له والاصل ان من دخل على نية القتال استحق السهم سواء قاتل ام لا ومن دخل لغير القتال لا يسهم له الا ان يقاتل وهو من اهل القتال ومن دخل ليقاتل فلم يقاتل لمرض اوغيره فله سهم ان كان فارسا ففارس او راجلا وكذا اذا دخل مقاتلا فاسر ثم تخلص قبل اخراج الغنيمة فله سهمه (**قوله** واذا آمن رجل حر اوامرأة حرة كافرا اوجماعة اواهل حصن اومدينة صح امانهم) اما امان الرجل الواحد فلقوله عليه السلام ، المسلمون يد على من سواهم تتكافا دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ، اى اقلهم وهو الواحد ومعنى تتكافا دماؤهم ان دم الشريف والوضيع فى القصاص والدية سواء ومعنى قوله يد على من سواهم اى يقاتلون من كان على غير دينهم حتى يسلموا او يؤدوا الجزية واما امان المرأة فهو جائز لما روى ان زينب بنت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم آمنت زوجها اباالعاص واجاز النبى صلى الله عليه وسلم امانها فقال ، قد اجرنا من اجرت وامنا من آمنت ، وروى ان ام هانى بنت ابى طالب اجازت حموين لها من بنى مخزوم وهما الحارث بن هشام وعبدالله بن ابى ربيعة فدخلت اخوها على كرم الله وجهه عليهما ليقتلهما وقال اتجيرين المشركين على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقالت والله لا تقتلهما حتى تقتلنى قبلهما ثم اغلقت دونه الباب ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله مالقيت من ابن امى وذكرت له القصة فقال ، ما كان له ذلك قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت ، (**قوله** ولا يجوز لاحد من المسلمين قتالهم الا ان يكون فيه مفسدة فينبذ اليهم الامام) لانه اذا كان يلحق المسلمين بذلك وهن ومذلة كان للامام نقضه فينبذ اليهم كما اذا امنهم الامام بنفسه قال فى الكرخى والمراهق اذا كان يعقل الاسلام لا يصح امانه عند ابى حنيفة حتى يبلغ وقال محمد يصح لانه من اهل القتال كالبالغ ولابى حنيفة انه لا يملك العقود والامان عقد من العقود (**قوله** ولا يجوز امان ذمى) لانه متهم على المسلمين لانه يقصد تقوية الكفار واظهار كلمتهم ولانه لا ولاية له على المسلمين (**قوله** ولا اسير ولا التاجر الذى يدخل عليهم) وكذلك من اسلم هناك ولم يهاجر الينا لا يجوز امانه لان هؤلاء يضطرون الى ما يريده الكفار ليتخلصوا بذلك من الضرر (**قوله** ولا يجوز امان العبد عند ابى حنيفة الا ان يأذن له المولى فى القتال) لان العبد لا يملك القتال بنفسه فهم آمنون منه فلا يصح امانه ولانه لا يملك الولاية فصار كالصبى والمجنون (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يصح امانه) اذن له فى القتل اولم يؤذن له قال فى الينابيع اذا قال اهل الحرب الامان الامان فقال رجل حر من المسلمين اوامرأة حرة لا تخافوا ولا تذهلوا او عهد الله وذمته اوتعالوا واسمعوا

(الكلام)

الائمة البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح (واذا غلب الترك) جمع تركى (على الروم) جمع رومى والمراد كفار الترك وكفار الروم (فسبوهم واخذوا اموالهم) وسبوا ذراريهم (ملكوها) لان اموال اهل الحرب ورقابهم مباحة فتملك بالاخذ (فان غلبنا على الترك) بعد ذلك (حل لنا مانجده من ذلك) الذى اخذوه من الروم اعتبارا بسائر اموالهم واذا غلبوا) اى الكفار (على اموالنا) ولو عبيدا او اماء مسلمين (فاحرزوها بدارهم ملكوها) لان العصمة من جملة الاحكام الشرعية والكفار غير مخاطبين ا فى حقهم مالا غير معصوم فيملكونه كما حققه صاحب المجمع فى شرحه قيد بالاحراز لانهم قبل الاحراز بها لايملكون شيئا حتى لو اشترى منهم تاجر شيئا قبل الاحراز ووجده مالكه اخذه بلاشئ (فان ظهر عليها) اى على دارهم (المسلمون) بعد ذلك (فوجدوها) اى وجد المسلمون اموالهم (قبل القسمة) بين الغانمين (فهى لهم بغير شئ) لان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له (وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا) لان من وقع المال فى نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه فى الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة لما فيه من النظر للجانبين كما فى الهداية (وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك) المال (واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذى كان (اشتراه) به (التاجر) من العدو (وان شاء ترك) لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا يرى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبوه له يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة هدايه (ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة) علينا (مدبرنا وامهات اولادنا ومكاتبنا واحرارنا) لانهم احرار من وجه والحر معصوم بنفسه فلا يملك (ونملك عليهم) اذا غلبناهم (جميع ذلك) لعدم عصمتهم (واذا ابق عبد) من دارنا سواء كان (المسلم) او ذمى (فدخل اليهم) اى الى دارهم (فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة) لظهور يده على نفسه بزوال يد مولاه فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك وقالا يملكونه والصحيح قوله واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح واذا لم يثبت

الكلام فهذا كله امان صحيح (**قوله** واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها) يعنى اخذوا اموالهم واسترقوا اولادهم فانهم يملكون ذلك وان قطع حق الاولين عنها فصارت مالا لهم وكذا اذا غلب الروم على الترك فهو كذلك والتركى حربى مثل الرومى (**قوله** فان غلبنا على الترك حل لنا مانأخذه من ذلك) اى من اموالهم واولادهم ولا يمنع صلحنا مع احد الفريقين من ذلك لان الاخذ منهم بمنزلة الشراء او لو اشتريناه منهم ملكناه فكذا اذا غلبناهم عليه (**قوله** فان غلبوا على اموالنا) اعلم ان الكفار اذا غلبوا على اموال المسلمين (واحرزوها بدارهم ملكوها) عندنا خلافا للشافعى ثم عندنا لايخلوا اما ان يسلموا او يغلبهم المسلمون فان اسلموا فلا سبيل لاصحابها عليها لقوله عليه السلام « من اسلم على مال فهوله » وان غلبهم المسلمون واستنقذوها من ايديهم فان جاء اربابها فوجدوها قبل القسمة اخذوها وهو (**قوله** فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهى لهم بغير شئ وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا) واما اذا كان مثليا لاياخذه لعدم الفائدة لانهم اذا اخذوه ردوا مثله ولو كان عبدا فاعتقه من وقع فى سهمه نفذ عتقه وبطل حق المالك وان باعه من رجل كان له ان يأخذه بالثمن الذى باعه به وليس له ان ينقض البيع (**قوله** وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك بثمن واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذى اشتراه التاجر به وان شاء تركه) لان التاجر يتضرر بأخذه منه مجانا لانه دفع العوض فيه فكان اعدل النظر فيما قلنا وان اشتراه بعرض اخذه بقيمة العرض وان اشتراه بخمر او خنزير اخذه بقيمة العبد وان شاء ترك وان وهبوه لمسلم يأخذه بقيمة (**قوله** ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرنا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك) لان احرارهم يجوز ان يملكوا بالبيع والشراء فكذا بالسبى لان الشرع اسقط عصمتهم وجعلهم ارقا ومدبرونا ومكاتبونا وامهات اولادنا قد تعلق بهم حق الحرية ولهذا لايجوز بيعهم فكذا لايجوز سبيهم فلهذا لم يدخلوا تحت ملكهم (**قوله** واذا ابق عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة) لان العبد لما خرج من دار

الملك لهم يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعدها الا ان بعد القسمة يؤدى عوضه
من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة (وان ند) منا (بعير) اوفرس (اليهم فاخذوه ملكوه) لتحقق
الاستيلاء اذ لابد الحماء
(واذا لم يكن للامام حمولة)
بفتح اوله الابل التى
تحمل وكذا كل ما احتمل
عليه الحى من حمار وغيره
سواء كانت عليه الاحتمال
اولم تكن عصاح (يحمل
عليها الغنائم قسمها بين
الغانمين قسمة ايداع ليحملوها
الى دار الاسلام ثم) اذا
رجعوا الى دار الاسلام
(يرتجعها منهم فيقسمها) قسمة
تمليك بينهم فان ابوا ان
يحملوها اجبرهم على ذلك
باجر المثل فى رواية السير
الكبير لانه دفع ضرر
عام بتحمل ضرر خاص
ولا يجبرهم على رواية
السير الصغير وتمامه فى
الهداية والدرر (ولا يجوز
بيع الغنائم قبل القسمة)
فى دار الحرب لانها لا تملك
قبلها (ومن مات من الغانمين
فى دار الحرب فلا حق له
فى الغنيمة) قبل القسمة
وبيع الغنيمة لان الارث
يجرى فى الملك ولا ملك
قبل ماذكر كامر (ومن
مات منهم) اى الغانمين
(بعد اخراجها) اى الغنيمة
(الى دار الاسلام) او
بعد قسمتها او بيعها واو
فى دار الحرب (فنصيبه لورثته) لان حقهم قد استقر بما ذكر فينتقل الى الورثة (ولا بأس) بل يندب (بان (ذكره)
ينفل الامام فى حال القتال) وقبله بالاولى (ويحرض) اى يحث ويغرى (بالنفل على القتال) والنفل اعطاء شيء زائد على

الاسلام زالت يد مولاه عنه لامتناع ان تبقى يده مع اختلاف الدارين فحصل العبد فى
يد نفسه واذا ظهرت يده على نفسه صارت معصومة فلم يبق محلا للتملك فاذا لم يملكوه
كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شيء عنده وقال ابو يوسف يملكونه لان العصمة
لحق المالك لقيام يده وقد زالت فصار كالبعير او الفرس اذا ند اليهم فانهم يملكونه (**قوله**
فان ند اليهم بعير فاخذوه ملكوه) لتحقق الاستيلاء اذ لابد للعجماء تظهر عند الخروج
فاذا اخذوه صاروا آخذين له من يد صاحبه فلذلك ملكوه بخلاف العبد على ماذكرناه
وان اشتراه رجل ودخل به دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء وان ابق عبد
اليهم وذهب معه بفرس اومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله
واخرجه الينا فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابى
حنيفة وعندهما يأخذ العبد ومامعه بالثمن ان شاء واذا دخل الحربى دارنا بامان
واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابى حنيفة لانه تخليص المسلم عن ذل
الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهى العلة تخليصا له كما يقام
ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين فى دار الحرب وقال ابو يوسف
ومحمد لا يعتق (**قوله** واذا لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنيمة قسمها بين الغانمين
قسمة ايداع) لا قسمة تمليك (ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم ويقسمها)
هكذا ذكره الشيخ مطلقا ولم يشترط رضاهم وهى فى رواية السير الكبير وجملته ان
الامام اذا وجد فى المغنم حمولة حمل عليها الغنائم لان الحمولة والمحمول مال لهم وكذا
اذا كان فى بيت المال حمولة حملها عليها لانها مال المسلمين وان كانت الدواب للغانمين
اولبعضهم فانه لا يجبرهم على حملها على دوابهم فى رواية السير الصغير بل يستأجرها منهم
لذلك فان لم يرض صاحبها لم يحملها عليها وفى السير الكبير يحملها عليها بالاجر وان لم
يرضوا لانه دفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص وان كان بحال لو قسمها بينهم يقدر كل
واحد منهم على حمله قسمها بينهم قسمة ايداع وان كانوا لا يقدرون على الحمل ولا يجدون
الدواب بالاجارة فان الامام يقتل الرجال اذا كانوا لم يسلموا ويترك النساء والذرارى
والشيوخ فى الطريق ليموتوا جوعا وعطشا ويذبح الحيوان ويحرقها بالنار (**قوله**
ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) لانه لا ملك لاحدهم قبل ذلك وانما ابيح لهم الانتفاع
بالطعام والعلف للحاجة ومن ابيح له تناول شيء لم يجز له بيعه كمن اباح طعاما لغيره (**قوله**
ومن مات من الغانمين فى دار الحرب فلا حق له فى القسمة) لان حق الغانمين لا يثبت فيها
مالم يحرزوها بدار الاسلام ولا يملكونها الا بالقسمة فمن مات منهم قبل ذلك لا يستحق
منها شيئا (**قوله** ومن مات منهم بعد اخراجها فنصيبه لورثته) لانه مات بعد ثبوت
حقه فيها (**قوله** ولا بأس ان ينفل الامام فى حال القتال ويحرض بالنفل على القتال)

ذكره بلفظ لابأس وفي المبسوط بلفظ الاستحباب وفي الهداية التحريض مندوب اليه
قال الله تعالى ﴿ يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال ﴾ اى رغبهم والتحريض الترغيب
فى الشيء والتنفيل نوع تحريض ولان فى ذلك منفعة للمسلمين لان الشجعان يرغبون
فى ذلك فيخاطرون بانفسهم ويقدمون على القتال (**قوله** فيقول من قتل) منكم (قتيلا
فله سلبه) قال الخجندى التنفيل على وجهين اما ان يكون قبل الفراغ من القتال او بعده
فان كان بعده لايملك الامام ذلك لانه انما جاز لاجل التحريض على القتال وبعد الفراغ
منه لاتحريض ثم اذا كان قبل الفراغ من القتال فهو على اربعة اوجه اما ان يقول من
اخذ منكم شيئا فهو له او يقول من اخذ شيئا فهو له ولم يقل منكم او يقول من قتل منكم
قتيلا فله سلبه او يقول من قتل قتيلا ولم يقل منكم اما اذا قال من اخذ منكم فان الامام
لايدخل تحت ذلك وان قال من اخذ شيئا دخل الامام تحت ذلك وكذا اذا قال من
قتل قتيلا دخل هو حتى لو قتل هو او غيره فله سلبه وان قال من قتل منكم فان الامام
لايدخل ثم اذا قال من قتله منكم قتيلا فقتل رجلا رجلين او اكثر فله سلب الكل
وان كان رجلان او ثلاثة او اكثر قتلوا رجلا فانك تنظر ان كان المقتول مبارزا يقاوم
كلا منهم كان له سلبه وان كان لايقاومهم صار عاجزا فلا يستحقون سلبه ويكون غنيمة
لجميع الجيش لان الامام انما يقول هذا لاظهار الجلادة فان كان عاجزا فلا جلادة
فى قتله * وقوله * قتيلا * سماه قتيلا وهو حي اعتبارا بما يؤل اليه ومنه قوله تعالى ﴿ قال احدهما
انى ارانى اعصر خمرا ﴾ وانما يعصر عنبا لكنه لما كان يؤل الى الخمر سمي خمرا او قتله
رجلان اشتركا فى سلبه فان بدا احدهما فضربه ثم اجهزه الآخر ان كان ضرب
الاول اثخنه بحيث لايمكنه ان يقاتل ولا يعين بقول فالسلب للاول لانه صار فى حكم
المقتول وان كان ضرب الاول لم يصيره الى هذه الحالة فالسلب للثانى وقد روى ان محمد
ابن مسلمة ضرب مرحبا فقطع رجليه ضرب على رضى الله عنه عنقه فقال محمد بن
مسلمة والله يارسول الله لوأردت قتله اقتلته ولكنى اردت ان اعذبه كما عذب اخى
فاعطا النبي صلى الله عليه وسلم سلبه لمحمد بن مسلمة وهذا محمول على ان ضربه جعله بحيث
لايقاتل ولا يعين على القتال قال ابو حنيفة واذا لم يجعل السلب للقاتل فقتل رجل
قتيلا فسلبه من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فى ذلك سواء (**قوله** او يقول للسرية قد
جعلت لكم الربع بعد الخمس) اى بعدما رفع الخمس وكذا اذا قال الثلث بعد الخمس
او النصف بعد الخمس معناه انتم منفردون بالربع من جملة العسكر يؤخذ منه خمس ذلك
ويكون لهم ما سمى لهم من ذلك بعد الخمس وما زاد على ما سمى لهم يشاركون العسكر فيه وان
قال فلكم الربع وان لم يقل بعد الخمس لم يخمس الربع وصار لهم النفل بخمس وكذا
اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه لم يخمس الاسلاب وان قال من قتل قتيلا فله سلبه بعد
الخمس تخمس الاسلاب (**قوله** ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس)
لانها اذا احرزت تعلق بها حق جميع الجيش واما الخمس فلا حق للجيش فيه فيجوز

سهم الغنيمة وقد فسره بقوله
(فيقول من قتل قتيلا فله
سلبه) وسيأتى معناه (او
يقول للسرية وهى القطعة
من الجيش (قد جعلت لكم
الربع) او النصف (بعد)
رفع (الخمس) لما فى ذلك
من تقوية القلوب واغراء
المقاتلة على المخاطرة واظهار
الجلادة رغبة فى ذلك
وقد قال تعالى ﴿ حرض
المؤمنين على القتال ﴾ وهو
نوع تحريض (ولا ينفل
بعد احراز الغنيمة) فى
دار الاسلام لتأكد حق
الغانمين بها ولذا يورث
عنهم (الا من الخمس)
لان الرأى فيه الى الامام
ولا حق فيه للغانمين

لانه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة لهم (والسلب) هو (ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه) وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا معه على الدابة من ماله فى حقيبته اوعلى وسطه وماعدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه هدايه (واذاخرج المسلمون من دار الحرب لم يجز) لهم (ان يعلفوا) دوابهم (من الغنيمة ولا يأكلوا منها) لان حق الغانمين قدتأكد فيها كامر (ومن فضل معه علف اوطعام رده الى الغنيمة) اذا لم تقسم وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار فى حكم اللقطة لتعذر الرد وتمامه فى الهدايه (ويقسم الامام الغنيمة) بعد الاحراز بدار الاسلام كما تقدم (فيخرج) اولا (خمسها) للاصناف الثلاثة الاتية (ويقسم الاربعة اخماس) الباقية (بين الغانمين للفارس) اى لصاحب الفرس (سهمان وللراجل) ضد الفارس (سهم) عند ابى حنيفة) وقالا وللفارس ثلاثة اسهم) وللراجل سهم قال الامام بهاء الدين فى شرحه الصحيح (فى هذه)

التنفيل منه (قوله واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء) وقال الشافعى اذا قتل كافرا مقبلا غير مدبر فله سلبه (قوله والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه) وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وما معه على مركبه من ماله فى حقيبته او على وسطه واما جنيبه وغلامه وما كان مع غلامه على دابة اخرى وما كان على فرس آخر فليس ذلك بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش وقد روى ان البراء ابن مالك بارز المرزبان فقتله واخذ سلبه فكان عليه منطقة ذهب فيها جوهر فقوم عليه فبلغ ثلاثين الفا فقال عمر رضى الله عنه انا كنا لانخمس الاسلاب وان هذا مالا عظيما وانا آخذوا خمسه (قوله واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجزان يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها شيئا) لان الضرورة والحاجة الى ذلك قد ارتفعت لان الغالب انهم يجدون فى دار الاسلام الطعام والعلف فلايباح لهم التناول من الغنيمة (قوله ومن فضل معه علف اوطعام رده الى الغنيمة) لان الضرورة قد ارتفعت فان انتفعوا بشئ من اكل اوعلف فينبغى لمن كان غنيا ان يتصدق بقيمة ان كان بعد القسمة اورد قيمته فى المغنم ان كان قبل القسمة وان كان فقيرا رده قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة شئ وانما يرده الغنى اذا كان قبل القسمة لانه يمكنه رده الى الغنيمة لانه حق الغير واما بعدها فوجبه التصدق وهو محل التصدق لانه فقير (قوله ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها) قال الله تعالى ﴿ فان لله خمسه ﴾ (قوله ويقسم الاربعة اخماس بين الغانمين للفارس سهمان) يعنى سهماله وسهما لفرسه (وللراجل سهم عند ابى حنيفة) وبه قال زفر والحسن ابن زياد وهو قول العراقيين والكوفيين والبصريين (قوله وقال ابويوسف ومحمد للفارس ثلاثة اسهم) معناه سهم له وسهمان للفرس وللراجل سهم وهو قول اهل الحجاز لان مؤنة الفرس اكثر من مؤنة الآدمى فوجب ان يكون سهمه اكثر ولابى حنيفة ان القياس يمنع الاستحقاق بالفرس لانه آلة الحرب بمنزلة الآلات كالقوس والرمح والسيف والبغل وانما ترك القياس للخبر وقد اختلف الاخبار فى بعضها ان النبى صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين وروى انه اعطاه ثلاثة فلما اختلفت الاخبار اسقط ما اختلف فيه واثبت ما اتفق عليه ولان الانتفاع بالفارس اعظم من الانتفاع بالفرس الاترى ان الفرس بانفراده لايقاتل والفارس بانفراده يقاتل فلم يجز ان يستحق بالفرس اكثر مما يستحق بصاحبه ولهذا قال ابو حنيفة لافضل البهيمة على انسان وروى ان النبى صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر على اهل الحديبية على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخمسمائة منها ثلاثمائة فارس والف ومائتا راجل فاعطى الفارس سهمين سهماله وسهما لفرسه واعطى الراجل سهما واحدا ووجه التخريج على ثمانية عشر انك تقول الرجالة اثنا عشر مائة فجعلها اثنى عشر سهما كل مائة سهما وتقول الفرسان ثلاثمائة فجعلها ثلاثة من العدد كل مائة واحدا ثم تضعف هذه الثلاثة لان لكل واحد منهم سهمين فتكون ستة وتضمها الى اثنى عشر يكون ثمانية عشر فيكون الفرسان

قول ابي حنيفة واختاره الامام البرهاني ﴿ ٣٤٣ ﴾ والنسفي وصدر الشريعة و غيرهم تصحيح (ولا يسهم الا لفرس واحد) لان القتال لا يتحقق الا على فرس واحد قال الاسبيجابي و هذا قول ابي حنيفة و محمد و قال ابو يوسف يسهم لفرسين والصحيح قولهما و عليه مشى الائمة المذكورون قبله تصحيح (والبراذين) جمع برذون التركي من الخيل (والعتاق) جمع عتيق العربي منها (سواء) لان اسم الخيل ينطلق على الكل والارهاب مضاف اليها ولان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا (ولا يسهم لراحلة) و هي المركب من الابل ذكرا كان او انثى (ولا بغل) ولا حمار فصاحب ما ذكر والراجل سواء لان المعنى الذي في الخيل معدوم فيهم (و من دخل دار الحرب فارسا فنفق) اي هلك (فرسه) فشهد الوقعة راجلا (استحق سهم فارس و من دخل راجلا فاشترى) هناك (فرسا) فشهد الوقعة فارسا (استحق سهم راجل) لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا شهود الوقعة فتقام المجاوزة مقامه لانه السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا

في هذه القسمة ثلث الجميع وللرجالة الثلثان (**قوله** ولا يسهم الا لفرس واحد) وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن ابن زياد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين ولا يسهم لثلاثة لان الرجل قد يحتاج الى فرسين احدهما يركبه والآخر يكون جنيبة فاذا اعيا الذي تحته ركب الآخر يقاتل عليه ولهما ماروى ان الزبير بن العوام حضر يوم خيبر بافراس فلم يسهم له النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يكون الا على فرس واحد ولا يكون على فرسين دفعة واحدة (**قوله** والبراذين والعتاق سواء) لان اسم الخيل يشتمل على جميع ذلك والارهاب مضاف الى جميع جنس الخيل قال الله تعالى ﴿ ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ﴾ واسم الخيل يطلق على البراذين والعتاق والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العتيق اذا كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهم منفعة فاستوى البرذون الذي فيه الدناءة من قبل ابيه والعتيق الذي لادناءة فيه لا من قبل ابيه ولا من قبل امه بل كلاهما عربيان والهجين الذي فيه الدناءة من قبل امه والمقرف دني الابوين جميعا بان يكونا اعجميين وفي الصحاح المقرف هو الداني الهجنة من الفرس وغيره وهو الذي امه عربية وابوه ليس كذلك لان الاقراف انما هو من قبل الفحل (**قوله** ولا يسهم لراحلة ولا بغل) يعني ان من له بعير او بغل او حمار فهو والراجل سواء لان المعنى الذي في الخيل معدوم فيهم (**قوله** ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس) وسواء استعاره او استأجره للقتال فحضر به فانه يسهم له وان غصبه وحضر به استحق سهمه من وجه محظور فيتصدق به * وقوله * فنفق * اي مات يقال نفقت الدابة ومات الانسان وتنبل البعير كله بمعنى هلك وسواء بقي فرسه معه حتى حصل الغنيمة او بعدها فانه يستحق سهم فارس وقال الشافعي اذا مات فرسه قبل القتال فهو راجل والاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة الحرب لانه هو السبب وقلنا المجاوزة نوع قتال لانه يلحقهم الخوف بها وان دخل فارسا ثم باع فرسه او رهنه او آجره او وهبه او اعاره ففي ظاهر الرواية يبطل سهم الفرس ويأخذ سهم راجل لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولان بيعه له رضي باسقاط حقه وليس كذلك اذا انفق فرسه لانه لم يوجد منه رضي باسقاط حقه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضرب له بسهم فارس لان سبب الاستحقاق قد حصل وهو دخوله فارسا وبيع الفرس كموته واما اذا باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرس وكذا اذا باعه في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان بيعه في حالة القتال يدل على ان غرضه التجارة فيه لانه ينتظر عزته (**قوله** ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل) وكذا اذا استعاره او استأجره او وهب له فله سهم راجل لان المعتبر بحالة الدخول وقال الحسن اذا دخل راجلا واشترى فرسا او وهب له قبل ان يغنم العسكر شيئا ثم قاتل عليه معهم حتى غنموا ضرب له بسهم فارس لان المقصود بالدخول القتال والانتفاع به حالة الدخول قال في الهدايه ولو دخل فارسا فقاتل راجلا

اوراجلا (ولا يسهم لمملوك) ولا مكاتب (ولا امرأة ولا ذمي ولا صبي) ولا مجنون ولا معتوه (ولكن يرضخ لهم) اى يعطيهم
من الغنيمة (على حسب ما يرى الامام) قال فى الهداية ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة
يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة ﴿ ٣٤٤ ﴾ عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع
من الاعانة مقام القتال والذمى
انما يرضخ له اذا قاتل اودل
على الطريق لان فيه منفعة
للمسلمين الا انه لا يزاد له
على السهم فى الدلالة اذا
كانت فيه منفعة عظيمة انتهى
باختصار (واما الخمس
فيقسم على ثلاثة اسهم سهم
لليتامى) الفقراء (وسهم
للمساكين وسهم لابناء
السبيل) وهم المنقطعون
عن مالهم و يجوز صرفه
لصنف واحد كما فى الفتح
عن التحفة و (يدخل
فقراء ذوى القربى) من
بنى هاشم (فيهم) اى فى
الاصناف الثلاثة (و) لكن
(يقدمون) على غيرهم
لعدم جواز الصدقة عليهم
(ولا يدفع الى اغنيائهم)
منه (شئ) لانه انما يستحق
بالفقر والحاجة (فاما
ذكر الله تعالى فى الخمس)
فى قوله جل ذكره ﴿ واعلموا
انما غنمتم من شئ فان لله
خمسه ﴾ (فانما هو لافتتاح
الكلام تبركا باسمه تعالى
وسهم النبى صلى الله عليه
وسلم سقط بموته كما سقط
الصفى) وهو شئ كان يصطفيه النبى صلى الله عليه وسلم لنفسه اى يختاره من الغنيمة مثل درع وسيف وجارية (اما)
(وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم بالنصرة) له الا ترى انه علل فقال انهم لن يزالوا معى
هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه (وبعده) اى بعد وفاته صلى الله عليه وسلم (بالفقر) لانقطاع النصرة

لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق وفى الجندى اذا باع فرسه او وهبه او اعاره
بعد الدخول سقط سهم فرسه فان اشترى مكانه آخر اسهم له سهم فارس (**قوله** ولا يسهم
لمملوك ولا امرأة ولا صبى ولا مجنون ولا ذمى ولكن يرضخ لهم الامام على قدر ما يرى)
ولا يبلغ به السهم لان المرأة والصبى عاجزان والعبد لولاه ان يمنعه الا انه يرضخ لهم تحريضا
على القتال والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق فيه وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج
الى القتال وانما يرضخ للعبد اذا قاتل وكذا المرأة انما يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى
وتقوم على المرضى اما اذا دخلت لخدمة زوجها والعبد لخدمة مولاه ولم يحصل من العبد
قتل ولا من المرأة مداواة ولا نفع للمسلمين فانه لا يرضخ لهم وكذا الذمى انما يرضخ له اذا قاتل
اودل على الطريق وينبغى للامام ان لا يستعين باهل الذمة على القتال لانه لا يؤمن غدرهم
وخيانتهم بالمسلمين الا انهم اذا حضروا وقاتلوا مع المسلمين باذن الامام فانه يرضخ لهم
ولا يبلغ لرجالتهم سهم الرجالة ولا لفرسانهم سهم الفرسان لنقصان منزلتهم وانحطاط رتبتهم
(**قوله** فاما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم اليتامى) ويشترط فيهم الفقر (**قوله** وسهم
المساكين وسهم لابناء السبيل) وابن السبيل هو المنقطع عن ماله (**قوله** ويدخل فقراء
ذوى القربى فيهم) اى ايتام ذوى القربى فيهم يدخلون فى سهم اليتامى والمساكين
ذوى القربى يدخلون فى سهم المساكين وابن السبيل من ذوى القربى كذلك كذا فى المستصفى
• وقوله • ذوى القربى • قرابة النبى صلى الله عليه وسلم (**قوله** ويقدمون) لان الله تعالى
قدمهم فى الآية فقال تعالى ﴿ ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ﴾ (**قوله**
ولا يدفع الى اغنيائهم شيئا) لانه انما يستحق بالفقر والحاجة (**قوله** فاما ما ذكره الله تعالى
لنفسه فى كتابه من الخمس فانما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى وسهم النبى صلى الله عليه
وسلم سقط بموته كما سقط الصفى) وهو شئ كان يصطفيه النبى صلى الله عليه وسلم لنفسه
من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية (**قوله** وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه فى زمن
النبى صلى الله عليه وسلم بالنصرة) وبموته زالت النصرة (**قوله** وبعده بالفقر) يقسم
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم من بنى عبد شمس
وبنى نوفل وكان اولاد عبد مناف اربعة هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل فبنو عبد شمس
وبنوا نوفل لا يعطون منه شيئا وانما هو لبنى هاشم وبنى المطلب خاصة لما روى ان جبير
ابن مطعم وهو من بنى نوفل قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قسم لبنى هاشم وبنى المطلب
قسمت يارسول الله لاخواننا من بنى المطلب وبنى هاشم ولم تعطنا شيئا وقرابتنا مثل قرابتهم
فقال عليه السلام • انما هاشم والمطلب شئ واحد انهم لم يفارقونا فى جاهلية ولا اسلام

(واذا دخل الواحد) من المسلمين (او الاثنان الى دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس) لانه مال مباح اخذ على غير وجه الغنيمة لانها المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفة الغنيمة قيد بكونه بغير اذن الامام لانه اذا كان بالاذن ففيه روايتان المشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم فقد التزم نصرتهم كما فى الهدايه (وان دخل جماعة لها منعة) اى قوة (فاخذوا شيئا خمس) ﴿ ٣٤٥ ﴾ ما اخذوه (وان لم يأذن لهم الامام) لانه غنيمة لاخذه على وجه القهر والغلبة ولانه يجب على الامام نصرتهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم هدايه قيد بالمنعة لانه لو دخل جماعة لا منعة لهم بغير اذن فاخذوا شيئا لا يخمس لانه اختلاس لا غنيمة كما فى الجوهره (و اذا دخل المسلم دار الحرب) بامان (تاجرا) او نحوه (فلا يحل له ان يتعرض لشئ من اموالهم ولا) لشئ (من دمائهم) او فروجهم لان ذلك غدر بهم والغدر حرام الا اذا صدر غدر من ملكهم او منهم بعلمه ولم يأخذ على يديهم لان النقض يكون من جهتهم قيد بالتاجر لان الاسير غير مستأمن فيباح له التعرض لما لهم ودمائهم كما فى الهدايه (وان) تعدى التاجر ونحوه و (غدر بهم واخذ شيئا) من مالهم (وخرج به) من دراهم (ملكه ملكا محظورا) لاباحة اموالهم الا انه حصل بالغدر فكان خبيثا لان المؤمنين عند شروطهم (ويؤمر ان يتصدق به) تفريغا لذمته وتداركا لجنايته (واذا دخل الحربى الينا مستأمنا) اى طالبا للامان (لم يكن ان يقيم فى دارنا سنة) فما فوقها لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا

انما بنو هاشم وبنو المطلب شئ واحد ، هكذا ثم شبك بين اصابعه ، لعن الله من فرق بينهما ربونا صغارا وحملناهم كبارا ، وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اعطى بنى هاشم وبنى المطلب ولم يعط بنى نوفل وبنى عبد شمس اتاه عثمان بن عفان رضى الله عنه وهو من بنى عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بنى نوفل فقالا يارسول الله هو لاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذى وضعك الله تعالى فيهم فما بال اخواننا من بنى المطلب اعطيتهم ومنعتنا و قرابتنا واحدة فقال ، انا و بنو المطلب ولم نفترق فى جاهلية ولا اسلام وانما المطلب و بنى هاشم شئ واحد ، وشبك بين اصابعه وهذا يدل على ان الاستحقاق انما هو بالنصرة لا بالقرابة (**قوله** واذا دخل واحد او اثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس) لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة هى المأخوذة قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة واما اذا دخل الواحد والاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس والباقى لمن اصابه والرواية الثانية لا يخمس لانه مأخوذ على طريق التلصص والرواية الاولى اصح لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم فكان المأخوذ بظهرة لا بالتلصص (**قوله** وان دخل جماعة لهم منعة فاخذا شيئا خمس وان لم يأذن لهم الامام) ودخلوا بغير الامام فقد التزم نصرتهم فكان المأخوذة قهرا وغنيمة وان كانوا جماعة لا منعة لهم ودخلوا بغير اذن الامام واخذوا شيئا لم يخمس لان المأخوذ ليس بغنيمة اذا الغنيمة ما اخذت بالغلبة والقهر وهؤلاء كاللصوص لانهم يستترون بما يأخذونه واذا لم يكن غنيمة فما اخذه كل واحد منهم فهوله لا يشاركه فيه صاحبه لانه مأخوذ على اصل الاباحة كالصيد والحشيش (**قوله** واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشئ من اموالهم ولا من دمائهم) لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستئمان فالتعريض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام بخلاف الاسير فانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا (**قوله** وان غدر بهم واخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا ويؤمر ان يتصدق به) لانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فكان محظورا فان لم يتصدق به ولكنه باعه صح بيعه ولا يطلب المشترى الثانى كما لا نطلب للاول (**قوله** واذا دخل الحربى الينا بامان لم يمكن ان يقيم فى دارنا سنة) لانه اذا قام فى دارنا وقف على عورات المسلمين فلم يؤمن ان يدل علينا المشركين فيكون عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لانه قد يجوز ان يظهر لهم رغبة فى دين الاسلام فيدخل فيه ولان فى منعه من الاقامة اليسيرة قطع الجلب فى سد باب

(ويقول له الامام) اذا آمنه واذن له فى الدخول الى دارنا (ان اقمت) فى دارنا (تمام السنة وضعت عليك الجزية) والاصل ان الحربى لايمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية هدايه (فان) رجع بعد ذلك قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان (اقام) تمام السنة (اخذت منه الجزية وصار ذميا) لالتزامه ذلك (ولم يترك) بعدها (ان يرجع الى دار الحرب) لان عقد الذمة لاينقض وللامام ان يوقت فى ذلك مادون السنة كالشهر والشهرين كما فى الهدايه (وان عاد) المستأمن (الى دار الحرب) ولو الى غير داره (وترك وديعة عند) معصوم (مسلم او ذمى او) ترك ﴿ ٣٤٦ ﴾ (دينا فى ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود) لبطلان امانه (وما) كان (فى دار الاسلام) من ماله (فهو على خطر) اى موقوف لان يد المعصوم عليه باقية (فان اسر او قتل سقطت ديونه) لان يد من عليه الدين اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط (وصارت الوديعة وما عند شريكه و مضاربه وما فى بيته فى دارنا (فيئا) لانها فى يده حكما لان يد المودع والشريك والمضارب كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه (وما اوجف عليه المسلمون) اى اسرعوا الى اخذه (من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف) جميعه (فى مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) والجزية لانه حصل بقوة المسلمين من غير قتال فكان كالخراج والجزية ولما انهى الكلام على بيان مايصير به الحربى ذميا اخذ فى بيان مايؤخذ منه وبيان العشر تتميما للوظائف المالية وقدم بيان العشر لما فيه من معنى العبادة فقال (وارض العرب كلها ارض عشر) لان الخراج لايجب ابتداء الا بعقد الذمة وعقد الذمة من مشرك العرب لايصح (وهى) اى ارض العرب اى حدها (مابين العذيب) بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة قرية من قرى الكوفة (الى اقصى) اى آخر (حجر) بفتحتين واحد الاحجار بمعنى الصخرة كما وقع التحديد به فى غير موضع (باليمن بمهرة) بفتح الميم وسكون الهاء اسم موضع باليمن يسمى مهرة ابن حيد ان ابو قبيلة تنسب اليه الابل المهريه فيكون قوله بمهرة بدلا من قوله باليمن كما فى البنايه (الى حد الشام) وفى المغرب عن ابو يوسف فى الامالى حدود ارض العرب ماوراء حدود ارض الكوفة الى اقصى صخرة باليمن وهو

التجارة والميرة وفيه ضرر بالمسلمين والمدة الطويلة هى السنة واليسيرة مادونها (قوله ويقول له الامام اذا اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية) فيه اشارة الى ان الجزية توضع عليه من وقت الدخول وفى بعض الكتب من وقت القول وينبغى للامام ان يقول له ذلك فى اول مادخل ويضرب له مدة على مايرى ويكون دون السنة نحو الشهرين والثلاثة ويقول له اذا جاوزتها جعلتك ذميا ووضعت عليك الجزية (قوله فان اقام اخذت منه الجزية وصار ذميا ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب) لانه لما اقام بعد هذا صار ملتزما للجزية فاذا اخذت منه الجزية صار ذميا والذمى لايمكن من الرجوع الى دار الحرب (قوله فان عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم اوذمى اودينا فى ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود) لانه ابطل امانة برجوعه الى دار الحرب (قوله وما فى دار الاسلام من ماله على خطر) لانه بالامان خطر دمه وماله وزوال الخطر عن دمه لايزيل الخطر عن ماله فبقى ماله على ماكان عليه (قوله فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا) اما الوديعة فلانها فى يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من العامة فيختص به فيسقط (قوله وما اوجف عليه المسلمون) اى اسرعوا الى اخذه (من اموال اهل الحرب بغير قتال صرف فى مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) الايجاف هو الاسراع والازعاج للسير والوجيف نوع من السير فوق التقريب ومعنى المسئلة مااوجف عليه المسلمون من اموال اهل الحرب بغير قتال مثل الارضين التى اجلوا اهلها عنها لاخمس فيها * وقوله * كما يصرف الخراج * فائدته انه لايقسم قسمة الغنيمة ولايجب فيه الخمس (قوله وارض العرب كلها ارض عشر وهى مابين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام) العذيب قرية من قرى الكوفة * وقوله * حجر * هو (بفتح)

مهرة وقال الكرخي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعني البادية وقال محمد ارض العرب من العذيب الى مكة وعدن ابين الى مكة وعدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة اه باختصار وهذه العبارات متقاربة يفسر بعضها بعضا وعدن بفتحتين بلدة باليمن تضاف الى بانيها فيقال عدن ابين كما في المصباح (والسواد) اى ارض سواد العراق سمى سوادا لخضرة اشجاره وزروعه وهو الذى فتح على عهد سيدنا عمر فاقر اهله عليه ووضع على رقابهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج (ارض خراج) لانه وظيفة ارض الكفار (وهى) اى ارض السواد حدها عرضا (مابين العذيب) المتقدمه (الى عقبة حلوان) بضم الحاء المهملة وسكون اللام اسم بلدة مشهورة بينها وبين بغداد نحو خمس مراحل وهى طرف العراق من الشرق سميت باسم عمران بن بانيها وهو حلوان ابن الحارث كما فى المصباح (و) حدها طولا (من العلث) بفتح العين المهملة وسكون اللام وآخره ثاء مثلثة قرية موقوفة على العلويه على ﴿ ٣٤٧ ﴾ شرق دجلة (الى عبادان) بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وقال فى المغرب حده طولا من حديثة الموصل الى عبادان وعرضا من العذيب الى حلوان اه وقال فى باب الحاء حديثة الموصل قرية وهى اول حد السواد طولا وحديثة الفرات موضع آخر وقال فى باب الثاء الثعلبية من منازل البادية ووضعها موضع العلث فى حد السواد خطاء اه والظاهر من كلامه ان كلا من العلث وحديثة الموصل حد للسواد لكونهما متحاذيتين واما التحديد بالثعلبيه كما فى بعض الكتب خطاء والله اعلم و ارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا كان بالخيار بين ان يقسمها بين الغانمين وبين ان يمن بها على اهلها ويضع عليهم الجزية والخراج جباية للمسلمين كامر (وكل ارض اسلم اهلها عليها) قبل ان يقدر عليها (او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهى ارض عشر) لانها وظيفة ارض المسلمين لما فيه من معنى العبادة (وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها) وكذا اذا صالحهم الامام (فهى ارض خراج) لما مرانه وظيفة ارض الكفار لما فيه من معنى العقوبة قال فى الهدايه ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج اه (ومن احيا) من المسلمين (ارضا مواتا) اى غير منتفع بها (فهى عند ابى يوسف معتبرة بحيزها) اى بما يقرب منها (فان كانت من حيز ارض الخراج فهى خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهى عشرية) لان ماقارب الشئ يعطى حكمه كفناء الدار له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به

بفتح الحاء والجيم واحد الاحجار ومهرة هو موضع باليمن مسماة بمهرة بن حيدان ابو قبيلة ينسب اليها الابل المهرية (قوله والسواد كلها ارض خراج) يعنى سواد العراق سمى بذلك لخضرة اشجاره وزرعه وسواد العراق اراضيه وقال التمرتاشى سواد البصرة والكوفة قراهما (قوله وهى مابين العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث الى عبادان) عقبة حلوان حد سواد العراق عرضا والعلث قرية بالعراق شرق دجلة وعبادان حصن صغير على شاطئ البحر وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته اثنان وثلاثون الف الف جريب وقيل ستة وثلاثون الف الف جريب (قوله وارض السواد كلها مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لانها فتحت عنوة وقهرا واقر اهلها عليها ووضع عليهم الخراج فى ارضهم والجزية على رؤسهم فبقيت الارض مملوكة لهم (قوله وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهى ارض عشر) يعنى ماسوا ارض العرب لان المسلم لا ابتدأ بالخراج والعشر اليق به لانه طهر وعبادة وكذلك ماسوى ارض السواد (قوله وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهى ارض خراج) لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به وهذا اذا وصل اليها ماء الانهار وكل ارض لايصل اليها ماء الانهار وانما تسق بعين فهى عشرية لقوله عليه السلام ٭ ماسقته ماء السماء ففيه العشر ٭ وماء العين فى معنى ماء السماء قال الله تعالى ﴿ الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع فى الارض ﴾ (قوله ومن احيا ارضا مواتا فهى عند ابى يوسف معتبرة بحيزها) اى بقربها والحيز القرب (قوله فان كانت من حيز ارض الخراج فهى خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهى عشرية)

(والبصرة عنده) اى عند ابى يوسف (عشرية باجماع الصحابة) وكان القياس ان تكون عنده خراجية لانها بحيز ارض الخراج الا ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وظفوا عليهم العشر فترك القياس لاجماعهم هدايه (وقال محمد) تعتبر بشربها اذ هو السبب النماء (ان احياها) بماء السماء او (ببئر حفرها او بعين استخرجها او بماء دجلة او الفراة او الانهار العظام التى لا يملكها احد) كسيحون وجيحون (فهى عشرية) لانها مياه العشر (وان احياها بماء الانهار التى احتفرها) اى شقها (الاعاجم) وذلك (مثل نهر الملك) كسرى نوشروان وهو نهر على طريق الكوفة من بغداد وهو ﴿ ٣٤٨ ﴾ يستق من الفرات مترب (ونهر يزدجرد بوزن يستعتب اسم ملك من ملوك العجم (فهى خراجية) قال فى التصحيح واختاره قول ابى يوسف الامام المحبوبى والنسفى وصدر الشريعه اه (والخراج الذى وضعه) امير المؤمنين (عمر) بن الخطاب) رضى الله عنه على السواد) هو (من كل جريب) بفتح الجيم المعجمة وكسر الراء قطعة ارض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك قالوا والاصل فيه المكيال ثم سمى به المبذر معرب (يبلغه الماء) ويصلح للزراعة (قفيز هاشمى) مما يزرع فيها كما فى شرح الطحاوى وقال الامام ظهير الدين من حنطة او شعير (وهو) اى القفيز الهاشمى (الصاع) النبوى (ودرهم) عطف على قفيز من اجود النقود زيافى (ومن جريب الرطبة) بفتح الراء قال العينى هى البرسيم ومثلها البقول (خمسة دراهم ومن جريب الكرم) شجر العنب ومثله غيره (المتصل) بعضه ببعض بحيث تكون الارض مشغولة به (والنخل المتصل) كذلك (عشرة دراهم) هذا هو المنقول عن عمر رضى الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف رضى الله عنه حتى مسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع ذلك على ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم من غير نكير فكان ذلك اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة والكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب (بتفاوتها)

هذا اذا كان المحيي لها مسلما اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز ارض العشر وكان القياس عند ابى يوسف ان يكون البصرة خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم (**قوله** والبصرة عندنا عشرية باجماع الصحابة رضى الله عنهم) لما بيناه (**قوله** وقال محمد ان احياها ببئر حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة او الفرات او الانهار العظام التى لا يملكها احد فهى عشرية) قال فى الهدايه الماء العشرى ماء السماء والآبار والعيون والبحار التى لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجى الانهار التى شقها الاعاجم وماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات عشرى عند محمد وخراجى عند ابى يوسف ذكره فى باب زكاة الزروع والثمار (**قوله** وان احياها بماء الانهار التى احتفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد فهى خراجية) يزدجرد من ملوك فارس وهو آخر ملوكهم (**قوله** والخراج الذى وضعه عمر ابن الخطاب رضى الله عنه على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمى وهو الصاع ودرهم) الخراج على ضربين خراج مقاطعة وخراج مقاسمة فخراج المقاطعة هو الذى ذكره الشيخ وخراج المقاسمة هو ما اذا افتتح الامام بلدا ومن عليهم ورأى ان يضع عليهم جزأ من الخراج اما نصف الخراج او ثلثه او ربعه فانه يجوز ويكون حكمه حكم العشر يعنى انه يتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة حتى اذا عطل الارض مع التمكن لا يجب عليه شئ كما فى العشر ويوضع ذلك فى الخراج ومن حكمه انه لا يزيد على النصف وينبغى ان لا ينقص عن الخمس ضعف ما يؤخذ من المسلمين والجريب ارض طوله ستون ذراعا وعرضه ستون ذراعا يزيد على ذراع العامة بقبضة وذكر الصيرفى رحمه الله ان الذراع المعتبر سبع قبضات من غير الابهام قفيز هاشمى هو ثلاثة ارطال بالعراق مثل الصاع الحجازى وذلك اربعة امنا عند ابى حنيفة ومحمد ويكون مما يزرع فى تلك الارض وقال الامام ظهير الدين يكون من الحنطة والشعير كذا فى المستصفى ودرهم معناه يكون الدرهم من وزن سبعة وهو ان يكون وزنه اربعة عشر قيراطا (**قوله** وفى جريب الرطبة خمسة دراهم وفى جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم) المتصلة ما لا يمكن الزراعة تحته ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والرطبة بينهما والوظيفة تتفاوت

بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب فى الكرم اعلاها وفى الزرع ادناها وفى الرطبة اوسطها هدايه قيد بالاتصال لانها اذا كانت متفرقة بجوانب الارض ووسطها مزروع لاشئ فيها لو كذا او غرس اشجارا غير مثمرة كافى البحر (وماسوى ذلك من) بقية (الاصناف) مماليس فيه توظيف الامام عمر رضى الله عنه كالبستان وهو كل ارض يحوطها حائط وفيها اشجار متفرقة يمكن الزرع تحتها فلو ملتفة اى متصلة لايمكن زراعة ارضها فهو كرم كافى الدر (يوضع عليها بحسب الطاقة) لان الامام رضى الله تعالى عنه انما اعتبر فيما وظف الطاقة فنعتبرها فيمالا توظيف فيه وغاية الطاقة نصف الخارج لان التنصيف عين الانصاف فلايزاد عليه وان طاقت وتمامه فى الكافى (فان لم تطلق ماوضع عليها) بان لم يبلغ الخارج ضعف الخراج (نقصهم الامام) الى قدر الطاقة وجوبا وينبغى ان لايزاد على النصف ولاينقص عن الخمس كما فى الدر عن الحدادى (وان غلب على ارض الخراج الماء) حتى منع زراعتها (اوانقطع) الماء (عنها او اصطلم) اى استاصل (الزرع آفة) سماوية لايمكن الاحتراز عنها كغرق وحرق وشدة برد (فلاخراج عليهم) لفوات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديرى المعتبر فى الخراج حتى لو بقى من السنة مايمكن الزرع فيه ثانياً وجب لوجود التمكن قيدنا الآفة بالسماوية التى لايمكن الاحتراز عنها لانها اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كأكل القردة والسباع والانعام لايسقط وقيد الاصطلام بالزرع لانه لوكان بعد الحصار لايسقط وتمامه فى البحر

بتفاوتها فجعل الواجب فى الكرم اعلاها وفى الزرع ادناها وفى الرطبة اوسطها كذا فى الهدايه وهذا التقدير منقول عن عمر (قوله وماسوى ذلك من الاصناف يوضع عليها بحسب الطاقة) معناه كالزعفران وغيره لانه فيه توظيف عمر رضى الله عنه وقد اعتبر عمر الطاقة فى الموظف فيعتبرها فيما لاتوظف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولايزاد عليه لان النصف عين الانصاف قال الخجندى وفى جريب الزعفران الخراج قدر مايطيق ان كان يبلغ قدر غلة الارض المزروعة يؤخذ منه قدر خراج المزروعة وان كان يبلغ غلة الرطبة ففيه خمسة دراهم وعلى هذا التقدير واعلم ان الخراج لايتكرر بتكرر الخارج فى سنة واحدة وانما عليه فى السنة الواحدة خراج واحد سواء زرعها فى السنة مرة اومرتين اوثلاثا بخلاف العشر لانه لايتحقق عشرا الابوجوده فى كل خارج (قوله فان لم يطق ماوضع عليها نقصها الامام) قال فى الهدايه النقص عند قلة الريع جائز بالاجماع واما الزيادة عند زيادة الريع فجائزة عند محمد ايضا اعتبارا بالنقصان وعند ابى يوسف لايجوز وعن ابى حنيفة مثل قول محمد قال ابو يوسف لاينبغى للوالى ان يزيد على وظيفة عمر وقال محمد لابأس بذلك اذا كانت اراضيهم تحمل اكثر من ذلك فان اخرجت الارض قدر الخراج اخذ نصفه وان اخرجت مثل الخراج اخذ الخراج كله ويؤخذ الخراج من ارض النساء والصبيان والمجانين (قوله فان غلب على ارض الخراج الماء اوانقطع عنها اواصطلم الزرع آفة فلاخراج عليهم) لانه فات التمكن من الزراعة وكذا اذا كانت الارض نزة او سبخة «وقوله «اصطلم الزرع آفة» يعنى اذا ذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه قال محمد ان بقى مقدار الخراج ومثله بان بقى مقدار قفيزين ودرهمين يجب الخراج وان بقى اقل من مقدار الخراج اخذ نصفه قال مشايخنا والصواب فى هذا ان تنظر اولا الى ماانفق هذا الرجل فى هذا الارض ثم تنظر الى الخارج فتحسب ماانفق اولا من الخارج فان فضل منه شئ اخذ منه على نحو مابيناه وماذكر فى الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على مااذا لم يبق من السنة مقدار مايمكنه ان يزرع الارض امااذا بقى ذلك فلايسقط الخراج كذا فى الفوائد وقوله «او اصطلم الزرع آفة» يعنى سماوية لايمكن الاحتراز عنها كالاحتراق ونحوه اما اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كأكل القردة والسباع والانعام ونحوه لايسقط الخراج على الاصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج وهلاكه بعد الحصاد لايسقطه ولومات صاحب الارض بعد تمام السنة لم يؤخذ خراج الارض من تركته عند ابى حنيفة وابى يوسف وذكر فى زكاة الاصل انه يؤخذ من تركته بخلاف العشر فانه لايسقط بموت

(وان عطلها صاحبها) مع امكان زراعتها (فعليه الخراج) لوجود التمكن وهذا اذا كان الخراج موظفا امااذاكان خراج مقاسمة فانه لايجب عليه شئ كما فى الجوهره عن الفوائد (ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله) لان الارض قداتصفت بالخراج فلا تتغير بتغير المالك (ويجوز ان يشترى المسلم ارض الخراج من الذمى) اعتبارا بسائر املاكه (ويؤخذ منه) اى المسلم (الخراج) الذى عليها لالتزامه ذلك دلالة قال فى الهدايه وقد صح ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل ذلك على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة اه (ولاعشر فى الخارج من ارض الخراج) لان الخراج يجب فى ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر فى ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لايجتمعان فى ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر فى العشر تحقيقا وفى الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وتمامه فى الهدايه (والجزية) بالكسر وهى اسم لما يؤخذ من اهل الذمة لانها تجزى من القتل اى تعصم والجمع جزى كلحية ولحى (على ضربين) الضرب الاول (جزية توضع بالتراضى والصلح) قبل قهرهم والاستيلاء عليهم فتقدر بحسب) اى بقدر (مايقع عليه الاتفاق) لان الموجب هوالتراضى فلايجوز التعدى الى غيره تحرزا عن الغدر بهم (و) الضرب الثانى (جزية يبتدئ (اكثر) الامام وضعها اذاغلب الامام على الكفار) واستولى عليهم (واقرهم على املاكهم) لما مرانه مخير فى عقارهم (فيضع على الغنى الظاهر الغناء) وهو من يملك عشرة آلاف درهم فصاعدا (فى كل سنة ثمانية واربعين درهما) منجمة على الاشهر (يأخذ فى كل شهر اربعة دراهم) وهذا لاجل التسهيل عليه لابيان للوجوب لانه باول الحول كما فى البحر عن الهدايه

من هوعليه فى ظاهر الرواية وفى رواية ابن المبارك يسقط (قوله وان عطلها صاحبها فعليه الخراج) لانه متمكن من الزراعة وهوالذى فوت الزراعة وهذا اذا كان الخراج موظفا امااذا كان خراج مقاسمة لايجب شئ كذا فى الفوائد ومن انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلا لانه هوالذى ضيع الزيادة وهذا يعرف ولايفتى به كى لاتتجرء الظلمة على اخذ مال المسلمين كذا فى الهدايه (قوله ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله) لان الارض اتصف بالخراج فلايتغير بتغير المالك (قوله ويجوز ان يشترى المسلم ارض الخراج من الذمى ويؤخذ منه الخراج ولاعشر فى الخارج من ارض الخراج) يعنى اذا اشترى المسلم ارض الخراج فعليه الخراج لاغير ولاعشر عليه ولايجتمع خراج وعشر فى ارض واحدة وعند الشافعى يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا فى محلين بسببين مختلفين فلايتنافيان فقوله حقان مختلفان يعنى ان احدهما مؤنة فى معنى العقوبة وهو الخراج والثانى مؤنة فى معنى العبادة وهو العشر وقوله فى محلين مختلفين يعنى ان محل الخراج الذمة ومحل العشر الخارج وقوله بسببين مختلفين فسبب وجوب العشر النماء الحقيقى وهو وجود الخارج وسبب الخراج النماء التقديرى وهوالتمكن من الزراعة ولناقوله عليه السلام « لايجتمع عشر وخراج فى ارض مسلم » ولان الخراج يجب فى ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر فى ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لايجتمعان فى ارض واحدة وعلى هذا الخلاف الزكاة مع احدهما كما اذا اشترى احدهما ارض عشر اوارض خراج للتجارة كان فيها العشر اوالخراج دون زكاة التجارة (قوله والجزية على ضربين جزية توضع بالتراضى والصلح فتقدر بحسب مايقع عليه الاتفاق) كما صالح النبى صلى الله عليه وسلم بنى نجران على الف ومائتى حلة ولان الموجب هوالتراضى فلا يجوز التعدى الى غير ماوقع عليه (قوله وجزية يبتدئ الامام بوضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغنى الظاهر الغناء فى كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منه فى كل شهر اربعة دراهم) والظاهر الغناء هوصاحب المال الكثير وقيل هو الذى يملك عشرة آلاف ثم اذا كان الرجل فى اكثر السنة غنيا اخذ منه جزية الاغنياء وان كان فى اكثرها فقيرا اخذ منه جزية الفقراء ومن مرض اكثر السنة لم يؤخذ منه جزية لان المريض لايقدر على العمل فهو كالذى وكذا اذا مرض نصف السنة لان الموجب والمسقط تساويا فيما طريقه العقوبة فكان الحكم للمسقط كالحدود فان صح

(و) يضع (على المتوسط الحال) وهومن يملك مأتى درهم فصاعدا (اربعة وعشرين درهما) منجمة ايضا (فى كل شهر درهمين و) يضع (على الفقير) وهومن يملك مادون المأتين اولا يملك شيئا (المعتمل اثنى عشر درهما) منجمة ايضا (فى كل شهر درهما) قال فى البحر وظاهر كلامهم ان حد الغنى والتوسط والفقر لم يذكر فى ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه واحسن الاقوال مااختاره فى شرح الطحاوى ثم ذكر عبارته بمثل ماذكرناه (وتوضع الجزية على اهل الكتاب) شامل لليهودى والنصرانى ويدخل فى اليهود السامريه لانهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام الأانهم يخالفونهم فى فروع ويدخل فى النصارى الفرنج والارمن وفى الخانية وتؤخذ الجزية من الصابئة عندابى حنيفة خلافا لهما بحر (والمجوسى) ولومن العرب لوضعه صلى الله عليه وسلم على مجوس هجر والمجوس جمع مجوسى وهومن يعبد النار (وعبدة الاوثان) جمع وثن وهو الصنم اذا كانوا من العجم لجواز

استرقاقهم فجاز ضرب الجزية عليهم (ولاتوضع على عبدة الاوثان من العرب) لانه صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم ونزل القرأن بلغتهم فكانت المعجزة اظهر فى حقهم فلم يعذروا فى كفرهم (ولا) على (المرتدين) لكفرهم بعد الهداية للاسلام فلايقبل منهما الا الاسلام او الحسام واذا ظهرنا عليهم فنساؤهم وذراريهم فئ لان ابابكر رضى الله تعالى عنه استرق نسوان بنى حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين هدايه (ولاجزية على امرأة ولاصبى) ولامجنون ولامعتوه (ولازمن ولااعمى) ولا مفلوج ولاشيخ كبير لانها وجبت بدلا عن القتل اوعن القتال وهم لايقتلون ولايقاتلون لعدم الاهلية (ولافقير غيرمعتمل) اى مكتسب ولوبالسؤال لعدم الطاقة فلوقدر على ذلك وضع عليه قهستانى (ولاعلى الرهبان الذين لايخالطون الناس) لانهم اذا لم يخالطوا الناس لاقتل عليهم والاصل فى ذلك ان الجزية لاسقاط القتل فمن لايجب عليه القتل لاتوضع عليه الجزية وتمامه فى الاختيار ولاتوضع على المملوك ولا المكاتب ولا المدبر ولاام الولد لعدم الملك ولايؤدى عنهم مواليهم لتحملهم الزيادة بسببهم والعبرة فى الاهلية وعدمها وقت وضع الامام فمن افاق اوعتق اوبلغ اوبرأ بعد وضع الامام لم توضع عليه حتى تمضى تلك السنة كما فى الاختيار (ومن اسلم وعليه جزية) ولوبعد تمام الحول (سقطت عنه) لانها تجب على وجه العقوبة فتسقط بالاسلام كالقتل وكذا اذامات لان شرع العقوبة فى الدنيا لايكون الالدفع الشر وقد اندفع بالموت وتمامه فى الهدايه

اكثرالسنة فعليه الجزية لان للاكثر حكم الكل (قوله وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرون درهما فى كل شهر درهمان) المتوسط الحال الذى له مال لكنه لايستغنى به عن العمل وقيل هومن يملك مائتى درهما فصاعدا (قوله وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما فى كل شهر درهما) المعتمل هوالذى يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير باى وجه كان وان كان لايحسن لحرفة اصلا قال فى الهدايه ولابد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحة فى اكثر السنة واما الفقير الذى ليس بمعتمل فلاجزية عليه عندنا (قوله وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوسى وعبدة الاوثان من العجم ولاتوضع على عبدة الاوثان من العرب ولاعلى المرتدين) لان كفرهما قد تغلظ امامشركوا العرب فلان النبى صلى الله عليه وسلم نشاء بين اظاهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة فى حقهم اظهر واما المرتد فانه كفر بعدما هدى للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الاالاسلام اوالسيف زيادة فى العقوبة ولانهم لايقرون على الكفر بالرق فلايجوز اقرارهم عليه بالجزية (قوله ولاجزية على امرأة ولاصبى) لان الجزية وجبت بدلا عن القتال اوالقتل وهما لايقتلان ولايقاتلان لعدم الاهلية (قوله ولاعلى زمن ولاعلى اعمى) وكذا المفلوج والشيخ الكبير لمابينا وقال ابويوسف عليهم الجزية اذا كانوا اغنياء لانهم يقتلون فى الجملة اذاكان لهم رأى ولنا انهم ليسوا من اهل القتال فاشبهوا النساء والصبيان (قوله ولاعلى فقير غيرمعتمل) وكذا لاتوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد ولايؤدى عنهم مواليهم (قوله ولاعلى الرهبان الذين لايخالطون الناس) هذامحمول على انه اذا كانوا لايقدرون على العمل اما اذا كانوا يقدرون فعليهم الجزية لان القدرة فيهم موجودة وهم الذين ضيعوها فصار كتعطيل ارض الخراج (قوله ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه) لانها تجب

(وان اجتمع عليه) اى على الذمى (حولان) فاكثر (تداخلت الجزية) لانها عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود وقيل خراج ارض على هذا الخلاف هدايه (ولا يجوز احداث بيعة) ﴿ ٣٥٢ ﴾ بكسر الباء (ولا كنيسة) ولا صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة (فى دار الاسلام) قال فى البناية يقال كنيسة اليهود والنصارى لتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا فى الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لتعبد اليهود والبيعة لتعبد النصارى اه قال فى الفتح وفى ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسه لتعبد الفريقين ولفظ الدير للنصارى خاصة اه ومثله فى الديار الشامية ثم اطلاق دار الاسلام يشمل الامصار والقرى وهو المختار كما فى الفتح (واذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة اعادوها) حكم ما كانت من غير زيادة على البناء الاول ولا يعدل عن النقض الاول ان كفى وتمامه فى شرح الوهبانية لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانها احداث فى الحقيقة هدايه (ويؤخذ اهل الذمة) اى يكلفون ويلزمون (بالتميز عن المسلمين فى زيهم) بكسر اوله لباسهم وهيأتهم (ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم) ولا يعانون ولا يبدؤن بالسلام ويضيق عليهم الطريق فلو لم يكن له علامة مميزة (من)

على وجه العقوبة فتسقط بالاسلام كالقتل ولانها تجب على وجه الاذلال وذلك يسقط عنه بالاسلام وكذا اذا مات ذميا وعليه جزية سقطت عنه لما مضى ولا يؤخذ من تركته وهذا كله عندنا وقال الشافعى لا تسقط عنه فى الوجهين اعنى اذا اسلم او مات كافرا (قوله وان اجتمع عليه حولان تداخلت الجزية) يعنى يدخل احدهما فى الاخرى ويقتصر على جزية واحدة وهذا عند ابى حنيفة لانه لو وجبت عليه الجزية فى السنة الاولى ولم يؤخذ حتى دخلت السنة الاخرى ووجبت جزية اخرى اجتمع عليه عقوبتان من جنس واحد فيجب الاقتصار على احدهما كالحدود وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه لانها حق فى مال فلا يتداخلان كالديون والخراج والاجرة وان مات عند تمام السنة لا يؤخذ منه فى قولهم جميعا وكذا ان مات فى بعض السنة وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق قال فى الينابيع الجزية تجب فى اول الحول عند ابى حنيفة الا انها يؤخذ فى آخر الحول قبل تمامه من حيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف يؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضى شهران منها (قوله ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة فى دار الاسلام) فاما اذا كانت لهم بيع وكنائس قديمة لم يتعرض لهم فى ذلك لانا اقررناهم على ما هم عليه فلو اخذناهم بنقضها كان فيهم نقض لعهدهم وذلك لا يجوز (قوله واذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة اعادوها) الا انهم يمنعون من الزيادة على البناء الاول وكذا ليس لهم ان يحولوها من الموضع الذى هى فيه الى موضع آخر من المصر قال فى الهدايه والصومعة للتخلى فيها بمنزلة البيعة وقال محمد لا ينبغى ان يترك فى الارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الخمر والخنزير مصرا كان او قرية ويمنع اهل الذمة ان يتخذوا ارض العرب مسكنا او وطنا قال عليه السلام « لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب » وقال عليه السلام « لان عشت الى قابل لاخرجن النصارى من نجران » (قوله ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين فى زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم) لان عمر رضى الله عنه كتب الى امراء الاجناد ان يأمروا اهل الذمة ان يختموا فى رقابهم بالرصاص وان يظهروا مناطقهم وان يحذفوا براذينهم ولا يتشبهوا بالمسلمين فى اثوابهم ولان الكافر لا يجوز موالاته ولا تعظيمه فاذا اختلط زيهم ولم يتميز والم نأمن ان نوالهم ظانا منا انهم مسلمون وقال عليه السلام « لا تبدؤهم بالسلام والجؤهم الى اضيق الطريق فاذا لم نعرفهم لم نأمن ان نبدأهم بالسلام » ولانه قد يموت احدهم وهو غير متميز بزيه فنصلى عليه وندفنه فى مقابر المسلمين ونستغفر له وذلك لا يجوز وقال ابو حنيفة لا ينبغى ان يترك احد من اهل الذمة يتشبه بالمسلم فى لباسه ولا فى مركبه وهيئته ولا يلبسوا طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل اردئتهم ويمنعون ان يلبسوا لباسا يختص به اهل العلم والزهد والشرف وينبغى ان يؤخذوا حتى يجعل كل واحد منهم فى وسطه زنارا وهو خيط غليظ من الصوف يعقده على وسطه ويكون فى الغلظ بحيث يظهر للرائى ويلبس قلنسوة طويلة سوداء

فلعله بمأمل معاملة المسلمين وذلك لايجوز (ولا يركبون الخيل ولا يحملون) وفى بعض النسخ يحملون (السلاح) اى لايمكنون من ذلك لان فى ذلك توسعة عليهم وتقوية لشوكتهم وهو خلاف اللازم عليهم ويمنعون من لبس العمائم وزنار الابريسم والثياب الفاخرة والمختصة باهل العلم والشرف ويظهرون الكستيجات بضم الكاف جمع كستيج فارسى معرب الزنار من صرف او شعر بحيث يكون فى غلظ اصبع فوق الثياب ويجب ان تميز نساؤهم من نسائنا فى الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات وتمامه فى الاشباه من احكام الذمى (ومن امتنع) من اهل الذمة (من اداء الجزية او قتل مسلما) او فتنه عن دينه او قطع الطريق (او سب النبى صلى الله عليه وسلم) او القرآن او دين الاسلام (او زنى بمسلمة لم ينقض عهده) لان كفره المقارن لم يمنع العهد فالطارئ لا يرفعه فتؤخذ منه الجزية جبرا اذا امتنع من اداء الجزية ويستوفى منه القصاص اذا قتل ويقام عليه الحد اذا زنى ويؤدب ويعاقب على السب حاوى وغيره واختار بعض المتأخرين قتله وتبعه ابن الهمام وافتى به الخير الرملى قال فى الدر ورأيت فى معرضات المفتى ابى السعود انه ورد امر سلطانى بالعمل بقول ائمتنا القائلين بقتله ان ظهر انه معتاده وبه افتى وتمامه فيه (ولا ينتقض العهد) اى عهد اهل الذمة (الا بان يلحق) احدهم (بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا) لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الافادة وهو دفع شر الحراب فينتقض عهدهم ويصيرون كالمرتدين الا انه لو اسر واحد منهم يسترق والمرتد يقتل ولا يجبر على قبول الذمة والمرتد يجبر على الاسلام ولما انهى الكلام على الذمى اخذ فى بيان احكام المرتد وهو الراجع عن الاسلام فقال (واذا ارتد المسلم عن الاسلام) والعياذ بالله تعالى (عرض عليه الاسلام) استحبابا على المذهب لبلوغه الدعوة در (فان كانت له شبهة كشفت له) بيان لثمرة العرض اذ الظاهر انه لا يرتد الا من شبهة (ويحبس ثلاثة ايام) ندبا وقيل ان استمهل وجوبا والا ندبا ويعرض عليه الاسلام فى كل يوم (فان اسلم) فيها وكذا لو ارتد ثانيا لكنه يضرب فان عاد يضرب ويحبس حتى تظهر عليه التوبة فان عاد فكذلك تتارخانيه قال فى الهداية وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود اه (والا) اى وان لم يسلم (قتل) لحديث «من بدل دينه فاقتلوه»

من اليد يعرف بها لا تشبه قلانس المسلمين ويجعل على بيوتهم علامات كى لا يقف عليها سائل يدعوا لهم بالمغفرة ويجب ايضا ان تتميز نساؤهم عن نسائنا فى الزى والهيئة (قوله ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح) لان فى ذلك توسعة عليهم وقد امرنا بالتضييق عليهم ولانا لا نؤمن اذا فعلوا ذلك ان تقوى شوكتهم فيعودوا الى حربنا وليس لهم ان يبيعوا الخمر والخنزير بعضهم على بعض فى ديار المسلمين علانية ولا يدخلون ذلك فى امصار المسلمين ولا قراهم لانه فسق ولا يحل اظهار الفسق فى بلاد المسلمين لانهم اذا ظهروه لم يؤمن ان تألفه المسلمون (قوله ومن امتنع من اداء الجزية او قتل مسلما او سب النبى صلى الله عليه وسلم او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده) اما اذا امتنع من اداء الجزية امكن الامام اخذها منه وكذا اذا قتل مسلما او زنى بمسلمة امكن الامام استيفاء القصاص منه واقامة الحدود عليه واما سب النبى صلى الله عليه وسلم فلا يكون نقضا للعهد عندنا لانه كفر والكفر المقارن له لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه ولان سب النبى صلى الله عليه وسلم يجرى مجرى سب الله تعالى وهم يسبون الله تعالى فيقولون له ولد (قوله ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا) لانهم اذا لحقوا بدار الحرب صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحرب (قوله واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشف) لان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة قد بلغته كذا فى الهداية وفى الخجندى اذا ارتد البالغ عن الاسلام فانه يستتاب فان تاب واسلم والا قتل مكانه الا اذا طلب ان يؤجل فانه يؤجل ثلاثة ايام لا يزاد عليها ولا تقبل منه جزية (قوله ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل) هذا اذا استمهل فاما اذا لم يستمهل قتل من ساعته قال فى الفوائد لا يجوز الامهال بدون الاستمهال فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف يستحب الامهال وان لم يستمهل

(فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ذلك) تنزيها اوتحريما على ماس من حكم العرض (ولاشيء على القاتل) لقتله مباح الدم (واما المرأة اذا ارتدت فلا تقتل) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء من غير تفرقة بين الكافرة الاصلية والمرتدة (ولكن تحبس حتى تسلم) لامتناعها عن ايفاء حق الله تعالى

بعد الاقرار فتجبر على الايفاء بالحبس كما في حقوق العباد هدايه (ويزول ملك المرتد عن امواله بردته) لزوال عصمة دمه فكذا عصمة ماله قال جمال الاسلام وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لايزول والصحيح قول الامام وعليه مشى الامام البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح وانما يزول ملكه عند ابي حنيفة (زوالا مراعى) اى موقوفا الى ان يتبين حاله لان حاله متردد بين ان يسلم فيعود الى العصمة وبين ان يثبت على ردته فيقتل (فان اسلم عادت) حرمة امواله (على حالها) السابق وصار كانه لم يرتد (وان مات اوقتل على ردته) اولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه (انتقل ما كان اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته المسلمين) لوجوده قبل الردة فيستند الارث الى آخر جزء من اجزاء اسلامه لان ردته بمنزلة موته فيكون توريث المسلم من المسلم (وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا) للمسلمين فيوضع في بيت المال لان كسبه حال ردته كسب مباح الدم ليس فيه حق لاحد فكان فيئا كالحربي (من) قال الزاهدي وهذا عند ابي حنيفة وقالا كلاهما لورثته والصحيح قول الامام واختار قوله البرهاني والنسفي وصدر الشريعة

وكذا روى عن ابي حنيفة ايضا وفي الجامع الصغير يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل ولم يذكر الامهال فيحتمل على انه لم يستمهل (قوله فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره له ذلك ولاشيء على القاتل) لان القتل مستحق عليه بكفره والكفر مبيح الدم والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب (قوله واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم) سواء كانت حرة اوامة الا ان الامة يجبرها مولاها على الاسلام ويفوض امرها وتأديبها اليه ولايطأها وكيفية حبس المرأة ان يحبسها القاضي ثم يخرجها في كل يوم يعرض عليها الاسلام فان ابت ضربها اسواطا ثم يعرض عليها الاسلام فان ابت حبسها يفعل بها هكذا كل يوم ابدا حتى تسلم اوتموت والعبد يستتاب فان اسلم والاقتل واكتسابه يكون لمولاه واذا ارتد الصبي عن الاسلام وهو يعقل فارتداده ارتداد عندهما ويجبر على الاسلام ولايقتل واسلامه اسلام حتى لايرث ابواه الكافرين واذا مات مرتدا لم يصل عليه وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام والذي يعقل هو الذي يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب (قوله ويزول ملك المرتد عن املاكه بردته) لزوال امر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لايزول (قوله فان اسلم عادت املاكه على حالها وان قتل اومات على ردته انتقل ما اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال ردته فيئا) يعني انه يوضع في بيت المال فكذا اذا لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه وهذا قول ابي حنيفة وقالا كلا الكسبين لورثته المسلمين وقال الشافعي كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لايرث الكافر ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على مابيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ماقبل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولان الردة لما كانت سبب الموت جعلت موتا حكما فكان آخر جزء من اجزاء اسلامه آخر جزء من اجزاء حياته حكما فيرث الوارث المسلم ما كان ملكا له في تلك الحال ولابي حنيفة ان كسبه في حال ردته كسب مباح الدم ليس فيه حق لاحد فكان فيئا كالحربي وانما احترزنا بقولنا ليس فيه حق لاحد عن المكاتب اذا ارتد واكتسب مالا في حال ردته فانه لايكون فيأ ويكون لمولاه لان حقه متعلق به واذا ثبت ما اكتسبه في حال الاسلام لورثته المسلمين قال ابو حنيفة يعتبر حال ورثة المرتد بيوم ارتداده لابيوم موته ولاقبله فان كان حرا مسلما يومئذ ورث وان كان عبدا اوكافرا لم يرث وان اعتق اواسلم قبل ان يقتل المرتد اويموت لم يرث وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر حاله يوم يموت اويقتل اويحكم بلحاقه بدار الحرب لان من اصلهما ان ملك المرتد لم يزل بالردة وانما يزول بالموت اوالقتل او الحكم باللحاق فاعتبر حال الوارث في تلك الحال ومن اصل ابي حنيفة ان ملك المرتد يزول في آخر جزء

تصحيح (وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه) من ثلث ماله (وامهات اولاده) من كل مال واما مكاتبه فيؤدى مال الكتابة الى ورثته ويكون ولاؤه المرتد كالميت جوهره (وحلت الديون التى عليه ونقل ما) كان (اكتسبه فى حال الاسلام الى ورثته المسلمين) لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات فى حق احكام المسلمين لانقطاع ولاية الالزام كما هى منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لايستقر لحاقه الا بقضاء القاضى لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبت ﴿ ٣٥٥ ﴾ الاحكام المتعلقة به وهى ما ذكرناها فى الموت الحقيقى ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه فى قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهى على هذا هدايه (وتقضى الديون التى لزمته فى حال الاسلام مما اكتسبه فى حال الاسلام وما لزمه من الديون فى حال ردة) يقضى (مما اكتسبه فى حال ردته) قال فى الجوهره وهذه رواية عن ابى حنيفة وهو قول زفر وعن ابى حنيفة ان ديونه كلها فيما اكتسبه فى حال الردة خاصة فان لم يف كان الباقى فيما اكتسبه فى حال الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ تقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه هدايه

من اجزاء اسلامه كما زوال ملك المسلم يوم الموت فى آخر جزء من اجزاء حياته فكما وجب اعتبار حال وارث المسلم يوم الموت فكذا يعتبر حال وارث المرتد يوم الردة كذا فى شرحه وفى الهدايه انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقى وارثا الى وقت موته فى رواية عن ابى حنيفة قالوا وهى رواية الحسن عنه حتى ان من مات قبل ذلك لايرث وفى رواية عنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت قالوا وهى رواية ابى يوسف عنه والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حرب منها فلم يوجد سبب الفئ بخلاف المرتد عند ابى حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهى مريضة لانها فارة وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لاتقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد فانه اذا ارتد وهو صحيح فانها ترث لان الزوج يقتل فاشبه الطلاق فى المرض (قوله وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده) يعنى من الثلث وحلت الديون التى عليه وهذا قولهم جميعا اما على اصل ابى حنيفة فان زوال ملكه بالردة مراعا والحكم باللحاق بمنزلة موته ولو مات استقر زوال ملكه وعتق مدبروه وامهات اولاده واما على اصلهما فان ملكه لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او باللحاق اذا حكم به فاتفق الجواب فيه واما مكاتبه فيؤدى مال الكتابة الى ورثته ويكون ولاؤه للمرتد كما يكون ولاؤه لولى الميت واذا استقر زوال ملكه باللحاق حلت ديونه المؤجلة كما لو مات (قوله ونقل ما اكتسبه فى حال الاسلام الى ورثته من المسلمين) لانه باللحاق صار من اهل دار الحرب وهم اموات فى حق احكام اهل الاسلام بانقطاع ولاية الالزام كما هى منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لايستقر لحاقه الا بقضاء القاضى لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء (قوله ويقضى الديون التى لزمته فى حال الاسلام مما اكتسبه فى حال الاسلام وما لزمه من الديون فى حال ردته) وهذه رواية عن ابى حنيفة وهى قول زفر وعن ابى حنيفة ان ديونه كلها فيما اكتسبه فى حال الردة خاصة فان لم يف كان الباقى فيما اكتسبه فى حال الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الديون منه اولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام (قوله وما باعه او اشتراه او تصرف فيه من امواله فى حال ردته موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت) وهذا عند ابى حنيفة

(وما باعه) المرتد (او اشتراه) او اعتقه او رهنه (او تصرف فيه من امواله فى حال ردته) فهو (موقوف) الى ان يتبين حاله (فان اسلم صحت عقوده) لما ان انه يصير كانه لم يرتد (وان مات او قتل) على ردته (او لحق بدار الحرب) وحكم بلحاقه (بطلت) عقوده كلها لان بطلان عصمته اوجب خللا فى الاهلية وهذا عند ابى حنيفة وقالا يجوز ما صنع فى الوجهين لوجود الاهلية لكونه مخاطبا والملك لقيامه قبل موته والصحيح قول الامام كما سبق قال فى الهداية واعلم ان تصرفات المرتد

على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد و الطلاق لانه لايفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولاملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد ﴿ ٣٥٦ ﴾ المساواة ولامساواة بين المسلم والمرتد مالم يسلم ويختلف فى توقفه وهو ما عددناه اه (وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فاوجده فى يدورثته) اوفى بيت المال (من ماله بعينه اخذه) منه لان الوارث او بيت المال انما يخلفه لاستغنائه فاذا اعاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه لانه ملك عليه بغير عوض فصار كالهبة قيد بما بعد الحكم لانه اذا عاد قبله فكانه لم يرتد كاسر وبالمال لان امهات اولاده و مدبريه لايعودون الى الرق و بوجوده بعينه لان الوارث اذا ازاله عن ملكه لا يرجع عليه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض كما فى الهدايه (والمرتدة اذا تصرفت فى مالها فى حال ردتها جاز تصرفها) لان ردتها لا تزيل عصمتها فى حق الدم فى حق المال بالاولى (ونصارى بنى تغلب) ابن وائل من العرب من ربيعة تنصروا فى الجاهلية وصاروا ذمة للمسلمين (يؤخذ من اموالهم ضعف مايؤخذ من المسلمين من الزكاة) لان الصلح وقع كذلك (ويؤخذ من نسائهم ولايؤخذ من صبيانهم) لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف (العشر)

وعندهما تصرفاته جائزة الا ان عند ابى يوسف هى كتصرف الصحيح فلا يبطل بموته ولا بالحكم بلحاقه وعند محمد هى كتصرف المريض فتصح كما تصح من المريض لان الارتداد يفضى الى القتل ظاهرا فاذا مات اوحكم بلحاقه جاز عتقه وهبته وصدقته ومحاباته من الثلث عند محمد كما يكون من المريض بخلاف المرتدة فانها لاتقتل فتصرفاتها كتصرفات الصحيح (قوله واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما فاوجده فى يد ورثته من ماله بعينه اخذه) لان الوارث انما يخلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه واما اذا باعه الوارث قبل الرجوع او وهبه او اعتقه فلارجوع له فيه لان الملك زال عن من يملكه فصار كملك الموهوب له اذا زال فانه يسقط حق الرجوع كذلك هذا ولاضمان على الوارث فيما تصرف فيه قبل رجوعه مسلما لانه تصرف على ظاهر ملكه كتصرف الموهوب له وهذا كله اذا لحق وحكم بلحاقه اما اذا رجع مسلما قبل ان يحكم بلحاقه فجميع امواله على حالها ولايعتق مدبروه ولا امهات اولاده (قوله والمرتدة اذا تصرفت فى مالها فى حال ردتها جاز تصرفها) لان ملكها لايزول بردتها ثم هى لا تقتل ولكن تحبس وتجبر على الاسلام فان ماتت فى الحبس او لحقت كان مالها ميراثا لورثتها ولا يرث زوجها منه شيئا لان الفرقة وقعت بالردة الا اذا ارتدت وهى مريضة فماتت من ذلك المرض حينئذ يرث منها لانها قصدت الفرار والزوج اذا ارتد وهو صحيح فانها ترث منه لانه يقتل فاشبه الطلاق فى مرض الموت (قوله ونصارى بنى تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف مايؤخذ من المسلمين من الزكاة) وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم طلب عمر رضى الله عنه منهم الجزية فقالوا نحن قوم لنا شوكة نانف من ذل الجزية فان اردت ان تأخذ منا الجزية فانا نلحق باعدائك بارض الروم وان اردت ان تأخذ منا ضعف ماتأخذه من المسلمين فلك ذلك فصالحهم عمر رضى الله عنه على الصدقة والمضاعفة وقال لهم هذه جزية فسموها ماشئتم ولان ذلك بحضرة الصحابة رضى الله عنهم وتوضع على مولى التغلبى الجزية وخراج الارض وقال زفر يضاعف عليه لقوله عليه السلام « مولى القوم منهم » الاترى مولى الهاشمى يلحق به فى حق حرمان الصدقة ولنا ان اخذ مضاعفة الزكاة تخفيف لانه ليس فيه وصف الصغار فالمولى فيه لايلحق بالاصل ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا (قوله وتؤخذ من نسائهم ولايؤخذ من صبيانهم شئ) لان الصلح على الزكاة المضاعفة والزكاة تجب على النساء دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم ايضا لانه جزية فى الحقيقة كما قال عمر رضى الله عنه . هذه جزية فسموها ماشئتم . ولهذا تصرف مصارف الجزية ولاجزية على النساء ولنا ان هذا مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها و فى ارض الصبى والمرأة التغلبيين ما فى ارض الرجل منهم يعنى

(وماجباه الامام من الخراج ومن اموال بنى تغلب) لانه جزية (وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية) وما اخذ منهم من غير حرب ومنه تركة ذمى (تصرف فى مصالح المسلمين) العامة (فتسد منها الثغور) جمع ثغر كفلس وهو موضع المخافة من فروج البلدان صحاح (وتبنى) منها (القناطر) جمع قنطره مايعبر عليها النهر ولا ترفع (والجسور) جمع جسر بكسر الجيم وفتحها مايعبر عليه ويرفع كافى البحر عن العنايه (ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم) كمفتى ومحتسب ومرابط (وعلماؤهم منه مايكفيهم) وذراريهم (ويدفع منه) ايضا (ارزاق المقاتلة وذراريهم) لان هذه الاموال حصلت بقوة المسلمين من غير قتال فكانت لهم معدة لمصالحهم العامة وهؤلاء عملتهم ونفقة الذرارى على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون لتلك الاعمال ولما انهى الكلام على احكام المرتدين اخذ فى الكلام على احكام البغاة ● والبغاة جمع باغ من بغى على الناس ظلم واعتدى وفى عرف الفقهاء الخارج عن طاعة الامام الحق بغير حق كافى التنوير (واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد) قيد بالمسلمين لان اهل الذمة اذا غلبوا على موضع للحراب صاروا اهل حرب كامر (وخرجوا عن طاعة الامام) او طاعة نائبه قال فى الخانية من السير قال علماؤنا السلطان يصير سلطانا بامرين بالمبايعة معه ويعتبر فى المبايعة مبايعة اشرافهم واعيانهم والثانى ان ينفذ حكمه فى رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لايصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجاز ان كان له قهر وغلبة لاينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل اه (دعاهم) اى الامام او نائبه استحبابا (الى العود الى الجماعة) والطاعة (وكشف عن شبهتهم) ان ابدوا شبهة لعل الشر يندفع به (ولا يبدأهم بقتال حتى يبدأوه) ابلاء للعذر واقامة للحجة عليهم ولذا بعث على رضى الله عنه الى اهل حروراء من يناظرهم قبل القتال (فان بدأوه) بالقتال (قاتلهم حتى يفرق جمعهم) قال فى الهدايه هذا ذكر القدورى فى مختصره و ذكر الامام المعروف بخواهر زاده ان عندنا ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا لان الحكم يدار مع الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لو انتظر الامام حقيقة قتالهم لايمكنه الدفع فيدار

العشر مضاعفة فى العشر والخراج الواحد فى الخراجية ثم على الصبى والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فكذا يضعف عليهما اذا كانا من بنى تغلب واذا اشترى التغلبى ارض عشر فعليه عشران عندهما وقال محمد عشر واحد فان اسلم التغلبى لم يتغير العشران عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عشر واحد (قوله وماجباه الامام من الخراج ومن اموال نصارى بنى تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف فى مصالح المسلمين فيسد به الثغور) الثغر موضع المخافة ومكان دخول العدو منه (قوله وتبنى به القناطر والجسور) وفائدة ذلك انه لايخمس ولايقسم بين الغانمين (قوله ويعطى منه قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم مايكفيهم ويدفع منهم ارزاق المقاتلة وذراريهم) لانه مال معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذرارى على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال قال فى الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على الظن ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون طمعا لايقبل هديته وقيل من شخص لايطمع فى ايمانه لو ردت هديته اما من يطمع فى ايمانه اذا ردت هديته لايقبل منه (قوله واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) يعنى يسألهم عن سبب خروجهم ان كان لاجل ظلم ازاله عنهم وان لم يكن خروجهم لذلك ولكنهم قالوا الحق معنا وادعوا الولاية فهم بغاة وللسلطان ان يقاتلهم اذا كانت لهم شوكة وقوة ويجب على الناس ان يعينوا السلطان ويقاتلوهم معه لقوله تعالى ﴿ فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى امر الله ﴾ اى حتى ترجع عن البغى الى كتاب الله والصلح الذى امر الله به والبغى هو الاستطالة والعدول عن الحق وعن ماعليه جماعة المسلمين (قوله ولا يبدأهم بقتال حتى يبدؤه) هذا اختيار القدورى وذكر الامام خواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا لانه اذا انتظر حقيقة قتالهم ربما لايمكنه الدفع (قوله فان بدؤنا قاتلناهم حتى تفرق جمعهم) قال الله تعالى ﴿ فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى امر الله ﴾

على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتهيؤن للقتال ينبغى ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروى عن ابى حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق من الواجب عند الغناء والقدرة اه (فان كانت) البغاة (لهم فئة) اى طائفة يلتحقون بها اوحصن يلتجئون اليه (اجهز على جريحهم) اى تمم قتله قال فى الصحاح اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله وقد تممت عليه (واتبع موليهم) اى هاربهم دفعا لشرهم كيلا يلتحقابهم اى بفئتهم اويلتجأ الى

حصنهم (وان لم يكن لهم فئة) ولا حصن (لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم) لان المقصود تفريق جمعهم وتبديد شملهم وقد حصل فلا داعى لقتلهم وفيه اشعار بانه او اسر احدا منهم لم يقتله ان لم يكن له فئة والاقتله كما فى المحيط قهستانى (ولاتسبى لهم ذرية) ولا نساء (ولايقسم لهم مال)لانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال (ولابأس ان يقاتلوا) بالبناء للمجهول اى البغاة (بسلاحهم) ويرتفق بكراعهم (ان احتاج المسلمون) اى المطيعون (اليه) لان للامام ان يفعل ذلك مال العادل عند الحاجة ففى مال الباغى اولى (ويحبس الامام اموالهم) دفعا لشرهم باستغنائهم على القتال الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر هدايه (ولا يردها عليهم ولايقسمها) بين

(قوله فان كانت لهم فيئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم) اى اذا كانت لهم فيئة يلجؤن اليها قتل مدبر وهم اذا انهزموا وهربوا واجهز على جريحهم اى اسرع فى قتله والاجهاز الاسراع ويقتل اسيرهم لان الواجب ان يقاتلوا حتى يزول بغيهم وان رأى الامام ان يخلى الاسير خلاه لان عليا رضى الله عنه كان اذا اخذ اسيرا استحلفه ان لايعين عليه وخلاه (قوله وان لم يكن له فيئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم) لاندفاع شرهم بدون ذلك (قوله ولاتسبى لهم ذرية ولايقسم لهم مال) لقول على رضى الله عنه يوم الجمل لايقتل اسير ولايكشف ستر ولايؤخذ مال وهو القدوة فى هذا الباب قوله لايكشف لهم ستر معناه لايسبى لهم نساء وقوله فى الاسير تأويله اذا لم يكن لهم فيئة فاذا كانت لهم يقتل الاسير ان شاء وان شاء حبسه (قوله ولابأس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه) والكراع كذلك فاذا وضعت الحرب اوزارها رد عليهم سلاحهم وكراعهم لان مالهم مايملك بالغلبة وانما يمنعون منه حتى لايستعينوا به على اهل العدل فاذا زال بغيهم رد عليهم (قوله ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولايقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم) الا ان الامام يبيع الكراع ويحبس ثمنه لان ذلك انظر وايسر لان الكراع يحتاج الى مؤنة وقد تأتى على قيمته فكان بيعه انفع لصاحبه وما اصاب الخوارج من اهل العدل او اصاب اهل العدل منهم من دم او جراحات او مااستهلكه احد الفريقين على صاحبه فذلك كله هدر لاضمان لاحد منهم على الآخر واما مافعلوه قبل الخروج اوبعد تفريق جمعهم اخذوا به لانهم من اهل دار الاسلام ثم قتلى اهل العدل شهداء يصنع بهم مايصنع بالشهداء يدفنون بدمائهم ولا يغسلون ولايصلى عليهم واما قتلاء اهل البغى فلا يصلى عليهم ويدفنون (قوله وماجباه اهل البغى من البلاد التى غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا)ظاهر هذا انه اذا لم يجبيوا فللامام العدل ان يطالبهم وفى المبسوط من لم يؤد زكاته سنين فى عسكر الخوارج ثم تاب لم يؤخذها لعدم حماية الامام اذلايجرى حكمه عليهم اى يؤدى زكاته فيما بينه وبين الله تعالى لان الحق يلزمه لتقرر سببه وكذا من اسلم فى دار الحرب وعرف وجوب الزكاة فلم يؤدها حتى خرج الينا(قوله فان كانوا صرفوه فى حقه اجزأ من اخذ منه وان لم يكونوا صرفوه فى حقه افتى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك) قال فى الهدايه لااعادة عليهم فى الخراج لانهم مقاتلة

المقاتلين لما مر ان اموالهم لاتغنم ولكنها تحبس (حتى يتوبوا فيردها عليهم) لزوال بغيهم (وماجباه) (فكانوا) اهل البغى من البلاد التى غلبوا عليها من الخراج و العشر لم يأخذه الامام ثانيا) لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم (فان كانوا) اى البغاة صرفوه فى حقه (اجزئ من اخذ منه) لوصول الحق الى مستحقه (وان لم يكونوا صرفوه فى حقه افتى اهله) و فى بعض النسخ فعلى اهله (فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك) لانه لم يصل

لى مستحقه قال فى الهدايه قالوا لااعادة عليهم فى الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفى العشر ان كانوا فقراء كذلك لانه حق الفقراء وقدبيناه فى الزكاة وفى المستقبل يأخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته انتهى

﴿ كتاب الحظر والاباحة ﴾ اخره عن العبادات والمعاملات لان له مناسبة بالجميع فيكون بمنزلة الاستدراك لما فاتها وعنون له فى الهدايه وغيرها بالكراهية والاستحسان والحظر لغة المنع والحبس وشرعا مامنع من استعماله شرعا والاباحة ضدا الحظر والمباح مااجيز للمكلفين ﴿ ٣٥٩ ﴾ فعله وتركه بلااستحقاق ثواب ولاعقاب نعم يحاسب عليه حسابا

فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفى العشر ان كانوا فقراء كذلك لان العشر حق الفقراء فيحمل كلام الشيخ على العشر واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا وهو وارثه فهو يرثه لانه قتل بحق فلا يحرم الارث وان قتل الباغى وقال كنت على حق وانا الآن على حق ايضا فانه يرثه وان قال قتلته وانا اعلم انى على باطل لم يرثه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يرث الباغى فى الوجهين والله اعلم

كتاب الحظر والاباحة

الحظر هو المنع والحبس قال الله تعالى ﴿ وما كان عطاء ربك محظورا ﴾ اى ما كان رزق ربك محبوسا من البر والفاجر وهو هنا عبارة عن مامنع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والمباح ماخير المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب وصاحب الهدايه لقب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم قال وتكلموا فى معنى المكروه والمروى عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه مالم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعند ابى حنيفة وابى يوسف انه الى الحرام اقرب (قوله رحمه الله لايحل للرجال لبس الحرير) لقوله عليه السلام «انما يلبسه من لاخلاق له فى الآخرة» وكذا لايجوز للرجال لبس المعصفر والمزعفر والمصبوغ بالورس اشار الى ذلك فى الكرخى فى باب الكفن (قوله ويحل للنساء) لقوله عليه السلام «احل الحرير والذهب لاناث امتى وحرم على ذكورها» وقد قال ابو حنيفة لا بأس بالعلم فى الثوب اذا كان قدر ثلاث اصابع او اربع يعنى مضمومة (قوله ولا بأس بتوسده عند ابى حنيفة) وكذا افتراشه والنوم عليه والجلوس عليه عنده وكذا اذا جعل وسادة وهى المخدة لان الجلوس عليه استخفاف به (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يكره توسده) لانه من زى الجبابرة والاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله عنه اياكم وزى الاعاجم وعن سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه انه قال لئن اتكئ على جمر الغضاء احب الى من ان اتكئ على الحرير ولان لبسه لا يجوز فكذا الجلوس عليه ولابى حنيفة ان النبى صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وروى ان انسا رضى الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير وفى الخجندى قول ابى يوسف مع ابى حنيفة واو جعله سترا ذكر فى العيون انه لا يكره بالاجماع وفى الهدايه على الاختلاف (قوله ولا بأس بلبس الديباج

يسيرا اختيار (لايحل للرجال لبس الحرير) ولو بحائل بينه وبين بدنه على المذهب وعن الامام انما يحرم اذا مس الجلد قال فى القنية وهى رخصة عظيمة فى موضع عم به البلوى اه الا اذا كان قدر اربع اصابع كما فى القنية وغيرهما وفيها عمامة طرزها قدر اربع اصابع من ابريسم من اصابع عمر رضى الله تعالى عنه وذلك قيس بشبرنا يرخص فيه اه وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والالا كما فى الزيلعى وغيره (ويحل) اى الحرير (للنساء) لحديث «ان هذين» مشيرا لما فى يديه وكان فى احداهما ذهب والاخرى حرير «حرام على ذكور امتى حل لاناثهم» (ولا بأس بتوسده) اى جعله وسادة وهى المخده وكذا افتراشه والنوم عليه (عند ابى حنيفة) لان ذلك استخفاف به فصار كالتصاوير على البساط فانه يجوز الجلوس عليه ولا يجوز لبس التصاوير اختيار (وقالا يكره توسده) وافتراشه ونحو ذلك لعموم النهى ولانه زى من لاخلاق له من الاعاجم قال فى الهدايه وفى الجامع الصغير ذكر قول محمد ولم يذكر قول ابى يوسف وانما ذكره القدورى وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف فى ستر الحرير وتعليقه على الابواب اه واختار قول الامام البرهانى والنسفى وصدر الشريعه وغيرهم تصحيح (ولا بأس بلبس الديباج) وهو ماسداه ولحمته ابريسم

مصباح (فى الحرب عندهما) لان الحاجة ماسة اليه فانه يرد الحديد بقوته ويكون رعبا فى قلوب الاعداء لكونه اهيب
فى اعينهم ببريقة ولمانه كافى (ويكره) لبسه (عندابى حنيفة) لعموم النهى والضرورة تندفع بالمخلوط
واعتمد قوله المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (ولابأس بلبس الملحم) بغير ابريسم فى الحرب وغيره (اذا كان سداه ابريسما و) كانت (لحمته قطنا اوخزا) او كتانا اونحوه لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هى المعتبرة دون السدى واما اذا كانت لحمته حريرا وسداه غيره لايحل لبسه فى غير الحرب ولابأس به فى الحرب اجماعا كما ذكره الخجندى (ولايجوز للرجال التحلى) اى التزين (بالذهب والفضة) مطلقا (الاالخاتم) بقدر مثقال فادونه وقيل لايبلغ المثقال كافى الجوهره (والمنطقة) قال فى القاموس كمكنسة ماينطق به الرجل شد وسطه كمنطقة اهـ (وحلية السيف) بشرط ان لايضع يده على موضع الفضة اذا كان كل واحد منها (من الفضة) لما جاء من الآثار فى اباحة ذلك كما فى الهدايه (ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة) مطلقا واعاقيد
بالتحلى لانهن فى استعمال آنية و الفضة والاكل فيها و الاهان منها كالرجال كما يأتى (ويكره) للولى (من)
(ان يلبس الصبى الذهب) والفضة (والحرير) لان التحريم لما ثبت فى حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم

عندهما فى الحرب ويكره عند ابى حنيفة) اعلم ان لبس الحرير والديباج يكره فى الحرب عند ابى حنيفة اذا كان مصمتا لان النبى عليه السلام نهى الرجال عن لبسه ولم يفصل ولانه يمكن ان يقوم غيره مقامه فى الحرب فلاتدعو لحاجة اليه وعندهما لايكره لان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب فى عين العدو قلنا الضرورة تندفع بالمخلوط وهوالذى لحمته حرير وسداه غير حرير والمخلوط لايكره لبسه اجماعا ذكره الخجندى (قوله ولابأس بلبس الملحم اذاكان سداه ابريسما ولحمته قطنا اوخزا) يعنى فى الحرب وغيره واما اذاكان لحمته حرير وسداه غير حرير لايحل لبسه فى غير الحرب ولابأس به فى الحرب اجماعا واذاكان لحمته وسداه كلاهما من حرير لم يجز لبسه عند ابى حنيفة لافى الحرب ولافى غيره وعندهما يجوز فى الحرب وهذا اذاكان صفيقا يحصل به اتقاء العدو فى الحرب امااذاكان رقيقا لايحصل به الاتقاء لايحل لبسه بالاجماع لعدم الفائدة (قوله ولايجوز للرجال التحلى بالذهب والفضة) وكذا اللؤلؤ لانه حلى للنساء (قوله الا الخاتم) يعنى من الفضة لاغير اماالذهب فلايجوز للرجال التختم به ثم الخاتم من الفضة انما يباح للرجل اذا ضرب على صفة مايلبسه الرجال امااذا كان على صفة خواتم النساء فمكروه قال فى الذخيرة وينبغى ان يكون قدر فضة الخاتم مثقالا ولا يزاد عليه وقيل لايبلغ به المثقال ولواتخذ خاتما من فضة وفصه من عقيق او ياقوت اوزبرجد اوفيروزج نقش عليه اسمه اواسماء من اسماء الله تعالى لابأس به وفى الجامع الصغير لايتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالصفر والحجر حرام وقدروى ان النبى صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتما من صفر فقال «مالى اجدمنك رائحة الاصنام» ورأى على آخر خاتما من حديد «فقال مالى ارى عليك حلية اهل النار» وفى الخجندى التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء لانه زى اهل النار واما العقيق ففى التختم به اختلاف المشايخ وصحح فى الوجيز انه لايجوز وقال قاضيخان الصحيح انه يجوز ويستحب ان يجعل فص الخاتم الى باطن كفه بخلاف النساء لانه تزين فى حقهن وانما يتختم القاضى والسلطان لحاجتهما الى الختم واماغيرهما فالافضل له تركه لعدم الحاجة اليه كذا فى الهدايه قال فى الينابيع و ينبغى ان يتختم فى خنصره اليسرى لافى اليمنى ثم الحلقة فى الخاتم هى المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولامعتبر بالفص حتى انه يجوز ان يكون حجرا اوغيره (قوله الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف بالفضة) فان ذلك لايكره بالاجماع (قوله ويجوز التحلى بالذهب والفضة للنساء) انما قيد بالتحلى لانهن فى استعمال آنية الذهب والفضة والاكل فيها والاهان منها كالرجال (قوله ويكره ان يلبس الصبى الذهب والحرير) قال الخجندى والاثم على من البسه ذلك لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه ولانهم يمنعون من ذلك لئلا يألفوه كما يمنعون

شربه حرم سقيه ولانه يجب عليه ان يعود الصبي طريق الشريعة ليألفها كالصلاة والصوم (ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب) وجميع انواع الاستعمال (في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء) لعموم النص وكذا الاكل بملعقة ذهب وفضة والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها يعني اذا استعملت ابتدأ فيما صنعت له بحسب متعارف الناس والا فلا كراهة حتى لو نقل الطعام من اناء الذهب الى موضع آخر او صب الماء او الدهن في كفه لا على رأسه ابتدأ ثم استعمله لا بأس به مجتبي وغيره وهو ما حرره في الدرر فاحفظ كذا في الدرر (ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والبلور والعقيق) والياقوت والزبرجد ونحو ذلك لانها ليست في معنى الذهب والفضة (ويجوز الشرب) ﴿ ٣٦١ ﴾ والوضوء في الاناء المفضض) المزين بالفضة (عند ابي حنيفة و) كذلك يجوز عنده (الركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض) قال في الهدايه اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفضة او معناه يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الاختلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما واذا جعل ذلك في السيف والمجهد وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس بالاجماع واختار قول الامام الائمة المصححون كالمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم تصحيح (ويكره التعشير) اي وضع علامات بين كل عشر آيات (في المصحف و) كذا (النقط) اي اعجامه لاظهار اعرابه لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لابد لهم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا هدايه قال في الدر وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة درر وقنية اه (ولا بأس بتحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه

من شرب الخمر وسائر المعاصي ولهذا امر النبي صلى الله عليه وسلم بتعليمهم الصلاة وضربهم على تركها لكي يألفوها ويتعادوها قال في العيون ويكره للانسان ان يخضب يديه ورجليه بالحنا وكذلك الصبي ولا بأس به للنساء واما خضب الشيب بالحنا فلا بأس به للرجال والنساء ويكره تغيير الشيب بالسواد (قوله ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء) لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك وكذا لا يجوز الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك المكحلة والمجمرة والمرآة وغير ذلك واما الآنية من غير الذهب والفضة فلا بأس بالاكل والشرب فيها والادهان والتطيب منها والانتفاع بها للرجال والنساء كالحديد والصفر والنحاس والرصاص والخشب والطين (قوله ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والرصاص والبلور والعقيق) وكذا الياقوت (قوله ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة والركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض) هذا اذا كان يتقي موضع الفضة اي يتقي موضع الفم وقيل موضع الفم وموضع اليد ايضا في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقال محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمجهد وحلقة المرآة وجعله على المصحف واللجام وكذا الكتابة بالذهب والفضة على الثوب على هذا الخلاف والخلاف على ما يخلص اما التمويه لا بأس به اجماعا (قوله ويكره التعشير في المصحف) وهو التعليم والفصل بين كل عشر ايات علامة يقال ان في القرآن ستمائة عاشرة وثلاثا وعشرين عاشرة (قوله والنقط) انما كان النقط مكروها فيما تقدم لانهم كانوا اعربا صرحا لا يعتريهم اللحن والتصحيف اما الان فقد اختلطت العجم بالعرب فالنقط والشكل مستحب لان ترك ذلك اخلال بالحفظ (قوله ولا بأس

(ونقش المسجد) وتزينه (وزخرفته بماء الذهب) اذا كان المقصود بذلك تعظيمه ويكره اذا كان بقصد الرياء ويضمن اذا كان من مال المسجد (ويكره استخدام الخصيان) لان الرغبة فى استخدامهم تحمل على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة (ولا بأس بخصاء البهائم) لانه يفعل النفع لان الدابة تسمن ويطيب لحمها بذلك (وانزاء الحمير على الخيل) لما صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبه لما فيه ﴿ ٣٦٢ ﴾ من فتح بابه هدايه (و يجوز ان يقبل فى الهدية والاذن) فى التجارة (قول الصبي والعبد) لان العادة جارية ببعث الهدايا على يد هؤلاء والاذن فى التجارة ولا يمكنهم استصحاب الشهود معهم اذا سافروا اوجلسوا فى السوق فلو لم يقبل قولهم لادى الى الحرج وهذا اذا اغلب على ظنه صدقهم والا لم يسعه ذلك وفى الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثنى مولاى اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بينهما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا هدايه (ويقبل فى المعاملات قول الفاسق) والكافر لكثرة وجودها بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا لادى الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا او مسلما عبدا اوحرا ذكرا او انثى دفعا للحرج هدايه (ولا يقبل فى اخبار الديانات الا العدل) لعدم كثرة وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيه (الضرورة) زيادة فلا يقبل الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم هدايه (ولا يجوز للرجل (ان ينظر من الاجنبية) الحرة (الا الى وجهها وكفيها) ضرورة احتياجها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابى حنيفة انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابى يوسف

بتحلية المصحف ونقش المسجد والزخرفة بماء الذهب) لان المقصود بذلك التعظيم والتشريف ويكره فعل ذلك على طريق الرياء وزينة الدنيا وفى الخجندى لا بأس به اذا كان من غير وقف المسجد اما اذا كان من غلة المسجد لم يجز ويضمن المتولى لذلك (**قوله** ويكره استخدام الخصيان) لان الرغبة فى استخدامهم حث الناس على هذا الطبع وهو مثلة محرمة (**قوله** ولا بأس بخصاء البهائم) لانه يفعل النفع لان الدابة تسمن ويطيب لحمها بذلك (**قوله** وانزاء الحمير على الخيل) لان النبي عليه السلام كان ركب البغلة ويتخذها فلو كان هذا الفعل مكروها لما اتخذها ولا ركبها والذى روى انه عليه السلام كره ذلك لبنى هاشم فلان الخيل كانت عندهم قليلة فاحب تكثيرها (**قوله** ويجوز ان يقبل فى الهداية والاذن قول العبد والجارية والصبي) وهذا اذا غلب على رأيه صدقهم اما اذا لم يغلب ظنه ذلك لم يسعه قبوله منهم قال فى المبسوط اذا اتى صغير بفلوس الى سوق ليشترى بها شيئا منه واخبر ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون او الاشنان او نحو ذلك فلا بأس ان يبيعه وان طلب الزبيب او الحلوا او ما يأكله الصبيان ينبغى ان لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فاخذها ليشترى بها حاجة نفسه قال فى الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثنى مولاى اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بينما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها (**قوله** ويقبل فى المعاملات قول الفاسق) مثل الوكالات والمضاربات والاذن فى التجارات وهذا اذا غلب على الرأى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعمل عليه (**قوله** ولا يقبل فى اخبار الديانات الا العدل) ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضى بنجاسة الماء لم يتوضأ به ويتيمم وان كان المخبر فاسقا تحرى فان كان اكثر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ويتيمم كان احوط وان كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم وهذا جواب الحكم اما فى الاحتياط يتيمم بعد الوضوء (**قوله** ولا يجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية الا الى وجهها وكفيها) لان فى ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذ واعطاء وقد تضطر الى كشف وجهها للشهادة لها وعليها عند الحاكم فرخص لها فيه وفى كلام الشيخ دلالة على انه لا يباح له النظر الى قدمها وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يباح ذلك لان المرأة تضطر الى المشى فيبدو قدمها فصار كالكف ولان الوجه يشتهى ما لا يشتهى القدم فاذا جاز النظر الى وجهها فقدمها اولى قلنا

انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانه قد يبدو منها عادة هدايه وهذا اذا كان يأمن الشهوة (فان كان لا يأمن) على نفسه من (الشهوة لم ينظر الى وجهها الا لحاجة) ضرورية لقوله عليه الصلاة والسلام « من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب فى عينيه الآنك يوم القيامة » هدايه قال فى الدر فحل النظر مقيد بعدم الشهوة والا فحرام وهذا فى زمانهم واما فى زماننا فمنع من الشابة قهستانى وغيره اه (ويجوز للقاضى اذا اراد ان يحكم عليها) اى المرأة (وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهى) للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء هدايه (ويجوز) ايضا (للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها) وينبغى ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا يستر كل موضع منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وصار كنظر الخافضة والختان هدايه (وينظر الرجل من الرجل) ولو امرد صبيح الوجه اذا امن الشهوة (الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى) منتهى (ركبته) فالسرة ليست بعورة والركبة عورة وانما قيدنا النظر الى الامرد بما اذا امن الشهوة لما فى الهندية والغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه لا يحل النظر اليه عن شهوة فاما الخلوة والنظر اليه لا عن شهوة فلا بأس به

الضرورة لا تتحقق فى كشف القدم اذ المرأة تمشى فى الجورب والخفين فتستغنى به من اظهار القدمين فلا يجوز النظر اليهما (قوله فان كان لا يأمن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة) لقوله عليه السلام « من نظر الى محاسن امرأة اجنبية صب فى عينيه الآنك يوم القيمة » الآنك هو الرصاص « وقوله الا لحاجة » هو ان يريد الشهادة عليها فيجوز له النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه فى اقامة الشهادة اصله شهود الزناء لابد من نظرهم الى العورة اذا ارادوا اقامة الشهادة ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة والمحرم قوله عليه السلام « من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمة » ولان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى لا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى ان ابابكر رضى الله عنه كان يصافح العجائز وعبدالله بن الزبير استأجر عجوزا لتمرضه فكانت تغمز رجليه وتفلى رأسه وروى ان امرأة مدت يدها الى ابراهيم النخعى لتصافحه فقال لها اكشفى عن وجهك فكشفته فاذا هى عجوز فصافحها وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها اما اذا كان لا يأمن لا يحل له مصافحتها وان عطست امرأة ان كانت عجوزا شمتها والا فلا وكذا رد السلام عليها على هذا (قوله ويجوز للقاضى اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد ان يشهد عليها ان ينظر الى وجهها وان خاف ان تشتهى) للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد به اداء الشهادة والحكم عليها لا قضاء الشهوة واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما فى حالة الاداء والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهى لان المقصود اقامة السنة لا قضاء الشهوة (قوله ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها) اما اذا كان المرض فى سائر بدنها غير الفرج فانه يجوز له النظر اليه عند الدواء لانه ضرورة وان كان فى موضع الفرج فينبغى ان يعلم امرأة تداويها فان لم يوجد امرأة تداويها وخافوا عليها ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا يحتمل ستروا منها كل شئ الا موضع العلة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا من موضع الجرح وكذلك نظر القابلة والختان على هذا (قوله وينظر الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته) لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه « لا تنظر الى فخذ حى ولا ميت » وما يباح النظر اليه الرجل

ولهذا لم يؤمر بالنقاب كذا في الملتقط اه (ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ماينظر الرجل اليه منه) اى من الرجل اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة فى النظر الى ماليس بعورة كالثياب والدواب هدايه (وتنظر المرأة من المرأة الى مايجوز الرجل ان ينظر اليه من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما فى نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن هدايه (وينظر الرجل من امته التى تحل له) للوطئ (و) من (زوجته الى فرجها) وهذا اطلاق فى النظر الى سائر بدنها عن شهوة وعن غير شهوة الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم « غض بصرك الاعن امتك وامرأتك » ولان مافوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لاينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه وتمامه فى الهدايه (وينظر الرجل من ذوات محارمه) وهن من لايحل له نكاحهن ابدا بنسب او بسبب (الى الوجه والرأس والصدر والساقين) وحد الساق من الركبة الى القدم (والعضدين) اى الساعدين وحد الساعد من المرفق الى الكتف كما فى الصحاح (ولا ينظر الى ظهرها وبطنها) لان الله تعالى حرم المرأة اذا شبهها بظهر الام فلو ان النظر اليه حرام لما حرمت المرأة بالتشبيه به واذا حرم النظر الى الظهر فالبطن اولى لانه ادعى للشهوة (ولابأس للرجل (ان يمس) من الاعضاء (ماجاز) له (ان ينظر اليه منها) اى من الاعضاء من ذكر او انثى اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وان لم (فى) يأمن ذلك او شك لم يحل له المس ولا النظر كما فى المجتبى وغيره وهذا فى غيره الاجنبية الشابة اما هى فلا يحل مس وجهها وكفيها وان امن الشهوة لعدم الضرورة بخلاف النظر وقيدنا بالشابة لان العجوز التى لاتشتهى لابأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وتمامه فى الهدايه (وينظر الرجل من مملوكة غيره) ولو مدبرة او مكاتبة اوام ولد (الى مايجوز) له (ان ينظر اليه من ذوات محارمه) لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهى فى ثياب مهنتها فكانت

من الرجل يباح المس (قوله ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى مايجوز ان ينظر الرجل اليه من الرجل اذا امنت الشهوة) وذكر فى الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبى بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ (قوله وتنظر المرأة من المرأة الى مايجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا (قوله وينظر الرجل من امته التى تحل له وزوجته الى فرجها) لانه يباح له وطؤها والاستمتاع بها وهو فوق النظر فلان يجوز النظر اولى قال فى الينابيع يباح للرجل ان ينظر الا فرج امرأته ومملوكته وفرج انفسه الا انه من الادب ولهذا قالوا ان الاولى ان لاينظر كل واحد من الزوجين الى عورة صاحبه وكان عمر رضى الله عنه يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ فى تحصيل اللذة كذا فى الهدايه وقال ابو يوسف سألت اباحنيفة ايمس الرجل فرج امرأته وتمس هى فرجه ليتحرك عليه قال لابأس بذلك واذا زوج الرجل امته حرم عليه النظر الى مابين سرتها وركبتها ومسها لشهوة ولا بأس ان يستمتع بامرأته الحائض والنفساء بما دون الفرج وكذلك الامة وهذا قول محمد وعندهما انما يجوز له ذلك بما عدا مابين السرة الى الركبة (قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين) والمحارم من لايجوز له مناكحتهن على التأبيد بنسب اوسبب مثل الرضاع والمصاهرة سواء كانت المصاهرة بنكاح اوسفاح فى الاصح كذا فى الهدايه (قوله ولاينظر الى ظهرها وبطنها) لانهما محلان محل الفرج بدليل انه اذا شبه امرأته بظهر امه كان مظاهرا فلولا ان النظر اليه حرام لما وقع التحريم بالتشبيه الاترى انه لوقال لامرأته انت على كرأس امى لم يقع به التحريم واذا ثبت بهذا تحريم النظر الى الظهر فالبطن اولى لان البطن يشتهى مالا يشتهى الظهر فكان اولى بالتحريم (قوله ولابأس ان يمس مايجوز له ان ينظر اليه منها) اذا امن على نفسه الشهوة فان لم يأمن الشهوة لم يجز له ذلك ولا بأس بالخلوة معهن والمسافرة بهن (قوله وينظر الرجل من مملوكة غيره الى مايجوز له ان ينظر اليه من ذات محارمه) والمدبرة والمكاتبة وام الولد فى جميع ذلك كالامة القن والمستسعاة كالمكاتبة عند ابى حنيفة وعندهما كالحرة المديونة واما الخلوة بالامة ومن

الضرورة داعية اليه وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرا
واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل تباح كما فى المحارم وقيل لاتباح لعدم الضرورة واليه مال الحاكم الشهيد (ولا بأس) عليه
(بان يمس ذلك) الموضع الذى يجوز النظر اليه من الامة (اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهى) قال فى الهدايه كذا ذكر
فى المختصر واطلق ايضا فى الجامع الصغير ولم يفصل وقال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى
للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى اوكان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفى غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة اه (والخصى) والمجبوب والمخنث (فى النظر الى الاجنبية كالفحل) لانه ذكر ذو شهوة داخل تحت عموم النص والطفل الصغير مستثنى بالنص (ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى مايجوز الاجنبي النظر اليه منها) لانه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح فى الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لايغرنكم سورة النور لانها فى الاناث دون الذكور هدايه (ويعزل) السيد (عن امته بغير اذنها) لانها لاحق لها فى الوطى (ولا يعزل)
لزوج (عن زوجته) الحرة (الاباذنها) لان لها حقا فى الوطىء ولذا تخير فى الجب والعنة قيدنا بالحرة لان الزوجة اذا
كانت امة فالاذن لمولاها عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف (ويكره الاحتكار) والتلقى (فى اقوات الآدميين)
كبر وشعير وتمر وتين وزبيب (والبهائم) كتبن وقت (اذا كان ذلك فى بلد يضر الاحتكار) والتلقى (باهله)
لحديث « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون » وان لم يضر لم يكره

فى معناها والمسافرة بهن فقد قيل يجوز كما فى المحارم وقيل لايباح لعدم الضرورة وفى الاركاب والانزال اعتبر محمد فى الاصل الضرورة فيهن وفى ذوات المحارم مجرد الحاجة (قوله ولابأس ان يمس ذلك اذا اراد الشرى وان خاف ان يشتهى) يعنى ماسوى البطن والظهر ممايجوز له النظر اليه منها وفى الهدايه قال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى لاجل الضرورة ولايباح المس اذا اشتهى اوكان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع (قوله والخصى فى النظر الى الاجنبية كالفحل) لقول عايشة رضى الله عنها الخصى مثلة فلايبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخنث لانه رجل فاسق (قوله ولايجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا مايجوز للاجنبي ان ينظر اليه منها) لانه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح فى الجملة ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل اويده اوشيئا منه وقال السرخسى رخص بعض المتأخرين فى تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقال سفيان تقبيل يد العالم سنة قال الفقيه ابو الليث القبلة على خمسة اوجه . قبلة تحية وهو ان يقبل بعضنا بعضا على اليد . وقبلة رحمة وهى قبلة الوالدين ولدهما على الخد . وقبلة شفقة وهى تقبيل الولد والديه على رؤسهما وقبلة مودة وهو تقبيل الاخ اخاه على الجبهة . وقبلة شهوة وهو تقبيل الزوجة والامة على الفم . وزاد بعضهم قبلة ديانة وهو تقبيل الحجر الاسود (قوله ويعزل عن امته بغير اذنها) لان الامة لاحق لها فى الوطىء على مولاها (قوله ولايعزل عن زوجته الا باذنها) هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة فالاذن فى ذلك الى مولاها عندهما وقال ابو يوسف الى الامة لان الاستمتاع بالوطىء يحصل لها والعزل نقص فيه فوجب اعتبار اذنها كالحرة ولهما ان المولى احق بامساك ولدها وتبدل وطئها (قوله ويكره الاحتكار فى اقوات الآدميين والبهايم اذا كان ذلك فى بلد يضر الاحتكار باهله) لقوله عليه السلام « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون » فاما اذا كان فى موضع لايضر باهله بان كان مصرا كبيرا فلابأس به لانه حابس لملكه من غير اضرار بغيره وكذا التلقى على هذا التفصيل وخص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والقت والتبن والحشيش وهو قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا اوثيابا وعن محمد انه قال لااحتكار فى الثياب وصفة الاحتكار المكروه ان يشترى الطعام من السوق اومن قرب ذلك المصر الذى

(ومن احتكر غلة ضيعته اوماجلبه من بلد آخر فليس بمحتكر) اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا يرى ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثانى فالمذكور قول ابى حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع فى المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق ماروينا وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر فى الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه وعلى قول ابى حنيفة مشى الائمة المصححون كما ذكره المص تصحيح (ولا ينبغى للسلطان ان يسعر على الناس) لان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغى للحاكم ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به ضرر العامة بان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا فحينئذ لا باس به بمشورة اهل الرأى والبصر وتمامه فى الهداية (ويكره بيع السلاح فى ايام الفتنة) ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبب الى المعصية (ولا بأس ببيع العصير) ولو (ممن يعلم انه يتخذه خمرا) لان المعصية لاتقام بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح فى ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه هدايه ﴿كتاب الوصايا﴾ وجه مناسبة الوصايا للحظر والاباحة ظاهر من حيث (يا سعد)

يجلب طعامه الى المصر فى حال عوزه ثم المدة اذا قصرت لايكون احتكارا واذا طالت كان احتكارا ثم قيل هى مقدرة باربعين يوما لقوله عليه السلام «من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه» وقيل بالشهر مادونه قليل عاجل ومافوقه كثير آجل والحاصل ان التجارة فى الطعام غير محمودة (قوله ومن احتكر غلة ضيعته اوماجلبه من بلد آخر فليس بمحتكر) اما اذا احتكر غلة ضيعته فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان يزرعها فكذلك له ان لا يبيع واما ماجلبه من موضع آخر فالمذكور قول ابى حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع من المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام «المحتكر ملعون» (قوله ولا ينبغى للسلطان ان يسعر على الناس) لما روى ان السعر غلاء فى المدينة فقالوا يارسول الله لو سعرت فقال «ان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق» ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغى للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة واذا وقع الضرر باهل البلد واضطروا الى الطعام ورفعوا امرهم الى القاضى امر المحتكر ان يبيع مافضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة فى ذلك ونهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على مايرى زجرا له ودفعا للضرر على الناس قال محمد اجبر المحتكرين على بيع مااحتكروا ولا اسعر واقول لهم بيعوا كما يبيع الناس وزيادة يتغابن فى مثلها ولا اتركهم يبيعون باكثر منها واذا خاف الامام على اهل البلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله بغير رضاه (قوله ويكره بيع السلاح فى ايام الفتنة) معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة كالخوارج والبغاة لان فى ذلك معونة علينا وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة فلا بأس بذلك (قوله ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا) يعنى لا بأس ببيعه من المجوس واهل الذمة لان المعصية لاتقام بعين العصير بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح فى ايام الفتنة لان المعصية يقع بعينه ولوكان لمسلم على ذمى دين فباع الذمى خمرا وقضا المسلم من ثمنها جاز للمسلم اخذه لان بيعه لها مباح ولوكان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم خمرا وقضاه من ثمنها لم يجز له اخذه لان بيع المسلم للخمر لايجوز فيكون الثمن حراما والله اعلم

كتاب الوصايا

الوصية محثوث عليها مرغب فيها غير مفروضة ولا واجبة لكنها مشروعة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ﴿من بعد وصية يوصى بها اودين﴾ واما السنة فما روى ان سعيد بن ابى وقاص قال مرضت مرضا اشرفت فيه على الموت فعادنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله ان مالى كثير وليس يرثنى الا بنت لى واحدة افاوصى بمالى كله قال «لا» قلت افبنصفه قال «لا» قلت افبثلثه قال «نعم والثلث كثير انك

انها تعتريها تلك الاحكام وارادبالوصايامايعم الوصية والايصا يقال اوصى الى فلان اى جعله وصيا والاسم منه الوصاية واوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصى والمصنف لم يتعرض للفرق بينهما وبيان كل واحد منهما بالاستقلال بل ذكرهما فى اثناء تقرير المسائل ثم الوصية اسم

بمعنى المصدر ثم سمى به الموصى به وهى تمليك مضاف الى مابعد الموت وشرطها كون الموصى اهلا للتمليك وعدم استغراقه بالدين والموصى له حيا وقتها غير وارث ولا قاتل والموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى ولما كان الاصل فيها الاستحباب قال (الوصية غير واجبة) لانها تبرع بمنزلة الهبة و التبرعات ليست بواجبة وهذا اذا لم يكن مشغول الذمة بنحو زكاة وفدية صوم وصلاة فرط فيها والافواجبة (وهى مستحبة) لانها تبرع على وجه الصدقة ولذا قال فى المجتبى انها على الغنى مباحة وعلى اهل الفسق مكروه (ولاتجوز الوصية لوارث) لقوله صلى الله عليه وسلم «ان الله اعطى كل ذى حق حقه فلاوصية لوارث» ويعتبر كونه وارثا عند الموت لاعند الوصية فمن كان وارثا عند الوصية غير وارث عند الموت صحت له الوصية وان كان بالعكس لم تصح (الا ان يجيزها الورثة) بعد موته وهم

يا سعد ان تدع ورثتك اغنياء خيرا من ان تدعهم عالة » يتكففون الناس اويعدون اكفهم فى المسئلة للناس ولان الانسان مغرور باملة مقصر فى عمله فاذا عرض له الموت وخاف الفوات يحتاج الى تلافى تقصيره بماله (قوله رحمه الله الوصيه غير واجبة) لانها اثبات حق فى مال يعقد كالهبة والعارية (قوله وهى مستحبة) اى للاجنبى دون الوارث ثم الدين يقدم عليها وعلى الميراث لان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ثم هما مقدمان على الميراث لان الله تعالى اثبت الميراث بعدهما بقوله ﴿ من بعد وصية يوصى بها اودين ﴾ فان قيل الله تعالى ذكر الوصية قبل الدين فكيف يكون الدين مقدما عليها قيل ان كلمة اولاتوجب الترتيب ولكنها توجب تأخير قسمة الميراث فى هذه الآية عن احدهما اذا انفرد وعن كل واحد منهما اذا اجتمعا فان قيل هل الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها اصلا قيل ان كان الورثة فقراء ولايستغنون بنصيبهم فالوصية اولى وقيل هو فى هذا الوجه مخير وسئل ابو يوسف عن رجل يريدان يوصى وله ورثة صغار قال يترك لورثته فهو افضل وعن ابى بكر وعمر وعائشة رضى الله عنهم انهم قالوا لان نوصى بالربع احب الينا من ان نوصى بالثلث ولان نوصى بالخمس احب الينا من ان نوصى بالربع (قوله ولاتجوز الوصية لوارث) لقوله عليه السلام « ان الله قد اعطى كل ذى حق حقه فلاوصية لوارث ولانه حيف» وقد قال عليه السلام «الحيف فى الوصية من اكبر الكبائر» وفسروه بالوصية للوارث وبالزيادة على الثلث ويعتبر كونه وارثا عند الموت لاوقت الوصية فمن كان وارثا وقت الوصية ثم صار وارثا وقت الموت لم تصح له الوصية مثاله اذا اوصى لزوجته ثم طلقها وبانت عند الموت صحت الوصية لها ولو اوصى لاجنبية ثم تزوجها ومات وهى فى نكاحه لاتصح الوصية لها والهبة من المريض للوارث فى هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى انها تنفذ من الثلث واقرار المريض على عكس هذا لانه تصرف فى حال فيعتبر ذلك وقت الاقرار (قوله الا ان يجيزها الورثة) يعنى بعدموته وهم اصحاء بالغون لان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم وان اوصى لاجنبى ولوارثه فللاجنبى نصف الوصية وتبطل وصية الآخر الوارث وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبى (قوله ولا تجوز بما زاد على الثلث الى ان يجيزه الورثة) يعنى بعد موته وهم اصحاء بالغون فان اجازه بعضهم لبعض ورثته اويوصى ولم يجزه بعضهم جاز على المجيز بقدر حصته ويبطل فى حق الراد ومعناه انه يجعل فى حق الذى اجاز كانهم كلهم اجازوا وفى حق الذى لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا بيانه اذا ترك ابنين واوصى الرجل بنصف ماله فان اجازت الورثة فالمال بينهم ارباعا للموصى له ربعان وهو النصف فلابنين ربعان وان

كبار لان الامتناع كان لحقهم فتجوز باجازتهم وان اجاز بعضهم دون بعض جاز على المجيز بقدر حصته (ولاتجوز الوصية (بمازاد على الثلث) الا ان يجيزها الورثة كبار

لم يجيزوا فللموصى له الثلث وللابنين الثلثان وان اجاز احدهما دون الآخر يجعل في حق الذى اجاز كانهم كلهم اجازوا ويعطى للمجيز ربع المال وفى حق الذى لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا ويعطى له ثلث المال ويكون الباقى للموصى له فيصل المال على اثنى عشر لحاجتنا الى الثلث او الربع فالربع للذى اجاز وهو ثلثة والثلث للذى لم يجز وهو اربعة ويبقى خمسة للموصى له قال فى الهدايه ولا معتبر باجازتهم فى حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما اذا اجازوها بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط متلاش وكل ما جاز باجازة الوارث فانه يتملكه المجازله من قبل الموصى عندنا لان السبب صدر من الموصى والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الرهن قال فى شرحه فى قوله ولا يجوز مازاد على الثلث يعنى اذا كان هناك وارث يجوز ان يستحق جميع الميراث اما اذا كان لا يستحق جميع المال كالزوج والزوجة فانه يجوز ان يوصى بما زاد على ذلك ولا يمنع من ذلك استحقاقهما ميراثه لانهما يستحقان سهما من الميراث لا يزاد عليه بحال فما زاد على ذلك فهو مال المريض لا حق فيه لاحد فجاز ان يوصى به وعلى هذا قال محمد اذا تركت المرأة زوجا ولم تترك وارثا غيره واوصت لاجنبى بنصف مالها فالوصية جائزة ويكون للزوج ثلث المال وللموصى له النصف ويبقى السدس لبيت المال وانما كان للزوج الثلث لانه لا يستحق الميراث الا بعد اخراج الوصية فيحتاج الى ان يخرج الثلث اولا للموصى له لانه يستحقه بكل حال فيبقى الثلثان يستحق الزوج نصفه ميراثا يبقى الثلث للموصى له تكملة النصف ويبقى السدس لا يستحق له فيكون لبيت المال وكذا اذا اوصت بذلك لزوجها كان المال كله له نصفه ميراثا ونصفه وصية لانه لا يستحق الوصية قبل الميراث بخلاف الاجنبى لان الزوج وارث وانما جازت له الوصية لانه لا وارث لها تقف صحة الوصية على اجازته وعلى هذا اذا ترك زوجة لا وارث له غيرها واوصى لرجل بجميع ماله كان لها سدس وللموصى له خمسة اسداس لانها لا تستحق من الميراث شيئا حتى يخرج الثلث الوصية فاذا اخرج الثلث استحقت ربع الباقى بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع واصله من اثنى عشر للموصى له اربعة وهو الثلث يبقى الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان يبقى ستة تعود للموصى له فيكون له عشرة من اثنى عشر وذلك خمسة اسداسها ولو كان اوصى مع الزوجة لاجنبى بجميع المال ولها بجميعه بدأنا اولا بالاجنبى فاعطيناه الثلث وهو اربعة من اثنى عشر يبقى ثمانية تعطيها ربعها ميراثا يبقى ستة ويبقى للاجنبى من تمام وصيته ثمانية لانه موصى له بالجميع والمرأة موصى لها بثمانية لانها استحق ذلك بعد اخراج الثلث للاجنبى حصل لها من هذه الثمانية سهمان بقى لها ستة من تمام وصيتها والباقى من المال ستة فيضرب فيها الاجنبى بثمانية والمرأة بستة يكون للرجل اربعة اسباع الستة ولها ثلاثة اسباعها لانك اذا جمعت الثمانية التى تضرب بها الرجل الى الستة التى تضرب بها المرأة

كان ذلك اربعة عشر فتنسب الثمانية منها تجدها اربعة اسباعها وتنسب الستة منها تجدها ثلاثة اسباعها فتضرب الستة فى مخرج السبع يكون اثنين واربعين ومن ذلك تصح المسئلة فيعطى الرجل اولا ثلثها اربعة عشر يبقى ثمانية وعشرون للمرأة ربعها سبعة ميراثا يبقى احد وعشرون يعطى الرجل منها اربعة اسباعها اثنى عشر يبقى منها تسعة هى ثلاثة اسباعها للمرأة فيكون للرجل ستة وعشرون ولها ستة عشر تسعة بوصيتها وسبعة بميراثها وهذا قول محمد على قياس من قال يضرب الموصى له بجميع وصية اما على قياس قول ابى حنيفة ينبغى ان يكون الباقى بعد اخراج الثلث وما يستحقه المرأة بميراثها وهو ستة مقسوما بينهما على ثمانية للرجل خمسة اثمان ولها ثلاثة اثمان لان مازاد على الستة الى الثمانية لامنازعة لها فيه وهو سهمان فيكونان للرجل بقى من الثمانية ستة يكون بينهما نصفين لها ثلاثة وله ثلاثة مع سهميه الذين انفرد بهما يكون خمسة فتقول له خمسة اثمان الستة ولها ثلاثة اثمانها فتضرب الستة فى مخرج الثمن يكون ثمانية واربعين للرجل منها ستة عشر بحق الثلث يبقى اثنان وثلاثون لها ربعها ثمانية ميراثا يبقى اربعة وعشرون يعطى الرجل خمسة اثمانها وذلك خمسة عشر مضمومة الى ستة عشر يكون احد وثلاثين ولها ثلاثة اثمانها تسعة مضمومة الى ثمانية يكون سبعة عشر لذلك ثمانية واربعون (قوله ولاتجوز الوصية للقاتل) سوا كان عامدا اوخاطئا بعد ان كان مباشرا لانه استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية كما يحرم الميراث فان اوصى لقاتله فاجازتها الورثة جاز عندهما وقال ابو يوسف لايجوز لانه منع من الوصية على طريق العقوبة فهو كحرمان الميراث وذلك لايقف على اجازتهم فكذا الوصية ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث فاذا جازوها جازت كالوصية لوارث قال الطحاوى القياس ما قاله ابو يوسف واذا مات الرجل وترك زوجة واوصى لقاتله استحقت الزوجة ربع المال كاملا ومابقى وصية للقاتل لانه لايستحق الوصية الا اذا لم يكن هناك وارث اويجيزها الوارث له فاذا لم يكن مستحقالها الاعلى ماذكرنا سلمنا للمرأة الربع ميراثها يبقى ثلاثة ارباع المال وارث له فيستحقه القاتل بحق الوصية (قوله ويجوز ان يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم) المراد بالكافر الذمى لان الوصية للحربى باطلة كذا فى المستصفى وانما جازت لوصية للذمى ولم تجز للحربى لقوله تعالى ﴿ لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ﴾ ثم قال ﴿ انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين ﴾ الآية وانما اورد هذه المسئلة لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث ولاتوارث بين المسلم والكافر والجواب ان الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت ولاتشبهه من حيث انه يثبت جبرافلايكون النص الوارد فيه واردفى الوصية وقال السرخسى فى الفرق بينهما ان الارث طريقه طريق الولاية اما الوصية فتمليك مبتدأ ولهذا لايرد الموصى له بالعيب بخلاف الوارث كذا فى شاهان (قوله وقبول الوصية بعد الموت) الاصل فى هذا ان الوصية تقف على قبول الموصى له عندنا وقال زفر لاتقف على القبول لانه ملك ينتقل

(ولاالقاتل) عمدا كان او خطأ بعد ان كان مباشرا ولو اجازتها الورثة جاز عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لاتجوز وعلى قوله مشى الائمة كما هو الرسم الصحيح (ويجوز ان يوصى المسلم للكافر) اى الذمى (والكافر للمسلم) لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين فى المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين فى حالة الحياة فكذا فى حالة الممات هدايه (وقبول الوصية) انما يعتبر (بعد الموت) لانه اوان ثبوتها لاضافتها الى مابعده فلا تعتبر قبله

بالموت كالميراث ولنا انه تمليك بعد فوقف على القبول كالتمليك بالهبة بالبيع فان وجد القبول بعدالموت تمت الوصية وان وجد قبله لم يتعلق به حكم فاذا مات الموصى زال ملكه عن الموصى به لان الموت يزيل الاملاك ولم يدخل فى ملك الموصى لانه يقف على قبول ولا يملكه الورثة لتعلق حق الموصى له به (قوله فان قبلها الموصى له فى حال الحياة اوردها فذلك باطل) لان آوان ثبوت ملكه بعد الموت ثم اذا قبل بعد موت الموصى ثبت الملك قبضه اولم يقبضه قال الجخندى القبول على ضربين صريح ودليل فالصريح ان يقول قبلت بعد موت الموصى اوالدليل ان يموت الموصى له قبل والرد بعدموت الموصى فيكون موته قبولا لوصيته ويكون ميراثا اورثته (قوله ويستحب ان يوصى الانسان بدون الثلث سواء كان الورثة اغنياء اوفقراء لان فى التنقيص صلة القرابة بتوفير المال عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلاصلة ولامنة (قوله واذا اوصى الى رجل فقبل الوصية فى وجه الوصى وردها فى غيروجهه فليس برد) لانه لماقبلها فقد اطمأن قلب الموصى الى تصرفه فمات وهو معتمد على ذلك فلو صح رده فى غير وجهه فى حياته اوبعد موته مغرورا من جهته فلهذا لم يصح رده بخلاف الوكيل بشراء عبدبغير عينه اوبيع ماله حيث يصح رده فى غير وجهه لانه لاضرر هناك لانه حى قادر على التصرف بنفسه كذا فى الهدايه وفى الكرخى ان الوكيل لايملك عزل نفسه من غيرعلم موكله قياسا على الوصية فيحمل كلام الكرخى على مااذا وكله فى شئ بعينه اويكون فيه اختلاف المشايخ (قوله وان ردها فى وجهه فهورد وتبطل الوصية) لان الموصى ليس له ولاية الزامه التصرف لانه متبرع بقبولها والمتبرع ان شاء اقام التبرع وان شاء رجع فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصى ليس له ولاية الالزام فكان مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقدلزمته لان هذا دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعدالموت وسواء علم بالوصاية اولم يعلم بخلاف الوكيل فباع حيث لاينفذ بيعه لان الوصية خلافه لانها مختصة بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه لان الوصى يخلف الموصى عند خلاء مكانه الوارث فاذاكانت خلافه فالخلافة لاتتوقف على العلم كالوراثة الاترى ان الوارث اذا باع شيئا من التركة بعد موت المورث وهولايعلم بموته فانه يجوز بيعه كذلك الوصى ولا كذلك التوكيل وعزل الوكيل لان التوكيل انابة لثبوته فى حال قيام ولاية الحى فلا يصح من غيرعلم اونقول لان التوكيل امرمنه والعزل نهى عنه واوامر العباد ونواهيهم معتبرة باوامرالله تعالى ونواهيه واوامرالله تعالى ونواهيه لاتلزم الابعدالعلم الاترى ان بعض الصحابة شربوا الخمر بعدتحريمها قبل علمهم بالتحريم فنزل فى عذرهم قوله تعالى ﴿ ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ﴾ الآية قال فى الكرخى اذا قبل الوصى الوصية اوتصرف بعدالموت واراد ان يخرج نفسه من الوصية لم يجز ذلك الاعندالحاكم لانه التزم القيام بها فلا له لنفسه بغير حضرة الحاكم كعزل الوكيل لنفسه بغيرحضرة الموكل امااذا حضر عندالحاكم فالحاكم قائم مقام الموصى اعجزه عن استيفاء حقوقه وصار كالوكيل

(فان قبلها الموصى له فى حال الحياة اوردها فذلك باطل) لاعبرة به (و يستحب ان يوصى الانسان بدون الثلث) سواء كانت الورثة اغنياء امفقراء لان فى التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلاصلة ولا منة وتركهاعندفقرالورثة وعدم استغنائهم بحصصهم احب (واذا اوصى الى رجل) اى جعله وصيا على تنفيذ وصيته اوقضاء دينه اوعلى اولاده الصغار (فقبل الوصى فى وجه الموصى) ثم بداله (فردها فى غير وجهه) فى حياته اوبعد موته (فليس) ذلك (برد) اى لم يصح رده لان الميت مضى الى سبيله معتمدا عليه فلو صح رده فى غير وجهه صار مغرورا من جهته فرد رده هدايه (وان ردها فى وجهه فهو رد) لانه ليس له الزامه على قبولها وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار فان باع شيئا من تركته فقد لزمته لانه دلالة القبول وهو معتبر بعد الموت وسواء علم بالوصاية ولم يعلم وتمامه فى الجوهره

(والموصى به يملك بالقبول) لان الوصية مثبتة للملك والقبول شرط للدخول فيه بخلاف الارث فانه خلافه فيثبت الملك من غير قبول (الا في مسئلة واحدة) فان الموصى به فيها يملك من غير قبول (وهى ان يموت الموصى ثم يموت الموصى له قبل القبول) والرد (فيدخل الموصى به في ملك ورثته) لان الوصية قدتمت من جانب الموصى بموته تماما لايلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذامات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشترى اذا مات قبل الاجازة (ومن اوصى الى عبد) لغيره (اوكافر اوفاسق اخرجهم القاضى من الوصية ونصب غيرهم) اتماما للنظر لان العبد مملوك المنافع والكافر معاداته الدينية باعثة على ترك النظر والفاسق متهم بالخيانة وتعبيره باخرجهم يشير الى صحة الوصية لان الاخراج بعدها فلو تصرفوا قبل الاخراج جاز سراجيه وفي شرح الاسبيجابي هذا اللفظ يقتضى جواز الوصية وذكر الشيخ ابو الحسن انها باطلة فيحتمل ان معنى ذلك ان القاضى ان يبطلها ويحتمل انها باطلة والاول اصح اه (ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية) لانه يصير موليا عليه من جهتهم فلا يكون واليا عليهم ولا على غيرهم لان الوصية لاتتجزى فلو كان الكل صغارا جاز عند ابي حنيفة وقالا لايجوز ايضا وقيل قول محمد مضطرب وعلى قول الامام

اذا عزل نفسه بحضرة الموكل (قوله والموصى به يملك بالقبول الا في مسئلة واحدة وهى ان يموت الموصى ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له) لان الوصية قدتمت من جانب الموصى بموته تماما لايلحقه الفسخ من جهته وانما يوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشترى اذا مات قبل الاجازة ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه لازم والوصية تبرع فالاهم اولا الا ان يبرأ الغرماء لانه لم يبق الدين بعد البرأة فتنفذ الوصية (قوله ومن اوصى الى عبد اوكافر اوفاسق اخرجهم القاضى من الوصية ونصب غيرهم) هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج انما يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته وكذا في الكافر معناه باطلة لعدم ولايته على المسلم وفي الفاسق معناه ستبطل والمراد من الكافر في هذا الذمى قال في الكرخى اذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة لاتجوز وان اجازها مولى العبد لان منافع العبد مستحقة لمولاه فلايجوز صرفها الى ورثة الموصى ولو اجاز المولى الوصية فله ان يرجع ويمنع العبد من التصرف فلهذا لم تصح الوصية وكان على القاضى اخراجه منها فان تصرف في شئ منها قبل اخراجه منها جاز لان تصرف العبد بالوصية كتصرفه بالوكالة والعبد يجوز ان يتصرف بالوكالة فكذا بالوصية واما المكاتب فتصح الوصية اليه سواء كان مكاتبه او مكاتب غيره لان المكاتب مالك لمنافع نفسه كالحر فاذا عجز صار حاله كحال العبد وانما لم يجز الوصية الى الكافر لان تصرف الوصى بالولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وقد روى اذا تصرف قبل ان يخرجه القاضى صح تصرفه كما يصح منه بالوكالة وانما لم تجز الوصية الى الفاسق لانه يخوف على المال فان تصرف قبل الاخراج صح تصرفه اعتبارا بالوكالة وان اوصى رجل الى امرأة اوالمرأة الى رجل جاز لان المرأة من اهل الولاية كالرجل وان اوصى الى اعمى جاز لانه من اهل الولاية وان اوصى الى محدود في قذف جاز يعنى التائب اما اذا لم يتب فهى الوصية الى الفاسق وان اوصى ذمى الى مسلم جاز لان المسلم يثبت له الولاية على الذمى بخلاف ما اذا اوصى المسلم الى الذمى فهى باطلة (قوله ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية) لان العبد لاولاية له على الكبار لان الكبار ان يبيعوه فيكون محجورا عليه فلايمكنه التصرف يعنى ان للكبير ان يبيع نصيبه منه فيمنعه المشترى فيعجز عن الوفاء بحق الوصية واما اذا كانوا كلهم صغارا فعند ابي حنيفة تجوز الوصية لانه ليس في الورثة من يلى عليه وهو يقدر على التصرف والقيام بمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم فجازت الوصية اليه كالحر وليس كذلك عبد غيره لان منافعه لمولاه فلا يقدر على صرفها الى الورثة وقال ابو يوسف ومحمد لاتجوز

اعتمد الائمة الاعلام تصحيح (ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية) حقيقة (ضم اليه القاضى غيره) رعاية لحق الموصى والورثة وانما قيدنا العجز بالحقيقة لانه لو شكى اليه ذلك لايجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لانه قديكون كاذبا تخفيفا على نفسه وان ظهر للقاضى عجزه اصلا استبدل به غيره ولوكان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضى ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصى الى القاضى فانه لاينبغى ان يعزله حتى

يبدو منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت وتمامه فى الهدايه وفى جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لاينبغى للقاضى ان يعزله فلو عزل له قيل ينعزل اقول الصحيح عندى انه لاينعزل لان الموصى اشفق بنفسه من القاضى فكيف يعزله وينبغى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان اه وفى البحر فقد ترجح عدم صحة العزل للوصى فكيف بالوظائف فى الاوقاف اه (ومن اوصى الى اثنين) معا او على التعاقب (لم يجز لاحدهما ان يتصرف عند ابى حنيفة ومحمد دون صاحبه) لان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مقيد (الا فى) اشياء ضرورية ليست من باب الولاية وهى ما استثناها المصنف واخواتها وذلك مثل (شراء كفن الميت وتجهيزه) لان فى التأخير فساد الميت ولهذا (واحد) يملكه الجيران عند ذلك (وطعام الصغار وكسوتهم) خشية ضياعهم (ورد وديعة بعينها) ورد مغصوب ومشترى شراء فاسدا وحفظ اموال (وقضاء دين عليه) لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه فكان من باب الاعانة هدايه (وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه) لانه لايحتاج فيه الى الرأى (والخصومة فى حقوق الميت) لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين زاد فى الهدايه قبول الهبة لان فى التأخير خيفة الفوات

الوصية اليه لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا عكس المشروع وان اوصى الى مكاتبه جاز سواء كانت الورثة صغارا او كبارا لانه لايمكنهم بيع المكاتب فان ادى وعتق مضى الامر وان عجز صار حكمه حكم العبد على ماذكرنا (**قوله** ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضى غيره) رعاية لحق الموصى والورثة لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه فلو شكا اليه الوصى ذلك لايجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه فان ظهر عند القاضى عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين (**قوله** ومن اوصى الى اثنين لم يجز لاحدهما ان يتصرف عند ابى حنيفة ومحمد دون صاحبه) الا فى اشياء نبينها ان شاء الله وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف فى المال من غير اذن صاحبه فى جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهى وصف شرعى لايتجزأ فيثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع وهو شرط مقيد برضى الموصى ولم يرض الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين فى الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كاملا (**قوله** الا فى شراء الكفن للميت وتجهيزه) لان فى التأخير فساد الميت وفى انتظار احدهما لصاحبه فى شراء الكفن تأخير لدفنه ونحن مأمورون بتعجيل دفنه (**قوله** وطعام الصغار وكسوتهم) يعنى الصغار من اولاد الميت لانه يخاف موتهم جوعا وعريا فتسقط ولاية الغائب فى ذلك (**قوله** ورد وديعة بعينها) وكذا رد العوارى والامانات كلها وكذا رد المغصوب والمشترا شراء فاسدا وحفظ المال وقضاء الديون (**قوله** وقضاء دين عليه) يعنى لاحدهما ان ينفرد بقضاء الدين لانه لو اخذه من له الدين بغير اذنهما جاز ووقع عن القضاء فكذا اذا اخذه باذن احدهما فهو اولى بالجواز وكذا الوديعة لو اخذها صاحبها بغير تسليم منهما جاز فكذا اذا اخذها بتسليم احدهما (**قوله** وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه) لانه لايحتاج فيها الى الرأى (**قوله** والخصومة فى حق الميت) لان الاجتماع فيها متعذر لانها لايتأتى منها فى حالة

ولانه تملكه الام والذى فى حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع مايخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لايخفى وجمع الاموال الضائعة لان فى التأخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع فى يده فلم يكن من باب الولاية قال الاسبيجابى وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما

ماصنع والصحيح قولهما واعتمده الائمة المصححون كما هو الرسم

واحدة لانهما اذا تكلما لم يفهم مايقولان ولكن اذا آل الامر الى القبض ليس لاحدهما ان يقبض الا باذن الآخر وكذا قبول الهبة للصغير لان فى التأخير خيفة الفوات وكذا بيع مايخشى عليه التلف لان فى التأخير خشية التلف وفيه ضرورة قال الخجندى فمن اصحابنا من قال ان الاختلاف فى هذه المسائل فيما اذا اوصى اليهما معا اما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة فلكل واحد منهما ان يتصرف دون الآخر اجماعا ومنهم من قال الاختلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة اما اذا اوصى اليهما معا فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف اجماعا والصحيح ان الاختلاف فيهما واحد وكذلك هذا الاختلاف فى الابوين ليس لاحدهما ان يتصرف فى مال الولد الا باذن الآخر الا فى الاشياء المخصوصة التى ذكرناها فى الوصيين الا ان فيه زيادة شئ وهو انه ليس لاحد الابوين ان يزوجه امرأة ان كان بكرا وان كانت ثيبا يزوجها وليس للآخر ان يبطله ولو مات احد الوصيين لاينتقل ولايته الى الآخر حتى انه ليس له ان يتصرف مالم ينصب القاضى وصيا آخر اوالوصى الذى مات اوصى الى الحى اوالى رجل آخر وعن ابى حنيفة انه اذا اوصى الى الحى لايجوز له ان يتصرف مالم ينصب القاضى وصيا آخر لان الميت لم يرض برأى احدهما وانما رضى برأى اثنين ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف فى المال فى غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولايحتاج الى تجديد العقد واذا مات الوصى واوصى الى آخر فهو وصى فى تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعى لايكون وصيا فى تركة الميت الاول لانه رضى برأيه لابرأى غيره ولنا انه لما استعان به فى ذلك مع علمه انه تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده صار راضيا بايصائه الى غيره (قوله ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان) اما اذا اجازوا استحق كل واحد منهما الثلث بكماله فيكون لهما الثلثان ويبقى للورثة الثلث (قوله فان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس ولم يجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا) لان الثلث ضاق عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما فيعطى للاقل سهم وللاكثر سهمان (قوله فان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عند ابى يوسف ومحمد) على طريق العول لصاحب الجميع ثلاثة ارباعه ولصاحب الثلث ربعه وتخريجه ان يقول جميع المال ثلاثة اثلاث فاذا ضمت اليه الثلث الموصى به للآخر كان ذلك اربعة اثلاث لصاحب الجميع ثلثه ولصاحب الثلث واحد (قوله وقال ابوحنيفة الثلث بينهما نصفان) يعنى اذا لم تجز الورثة ووجهه ان فى الموصى له بما زاد على الثلث وقعت

تصحيح (ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر) ايضا (بثلث ماله ولم تجز الورثة) ذلك (فالثلث بينهما نصفان) اتفاقا لتساويهما فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما (وان اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا) اتفاقا ايضا لان الثلث يضيق عن حقهما فيقتسمانه على قدر حقهما كما فى اصحاب الديون (وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة) ذلك (فالثلث بينهما على اربعة اسهم عند ابى يوسف ومحمد) على طريق العول لصاحب الجميع ثلاثة ارباع ولصاحب الثلث ربع لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولامانع من التفضيل فيثبت كما فى المحاباة واخيتها كما فى الهداية (وقال ابوحنيفة الثلث بينهما نصفان) لان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة فتبطل اصلا والتفضيل ثبت فى ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه فيبقى الوصية لكل واحد منهما بالثلث وان اجازت الورثة فعلى قولهما يكون بينهما ارباعا على طريق العول وعلى قول الامام اثلاثا على طريق المنازعة قال الامام جمال

ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا فى) ثلاث مسائل (المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) اى المطلقة عن التقييد بنصف اوثلث اونحوهما وصورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والآخر ستون ولا مال له سواهما فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والثانى من عمرو بعشرين فالوصية فى حق زيد بعشرين وفى حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثانى من عمرو باربعين والعشرون وصية له فيأخذ عمرو من الثلث بقدر وصية وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية ان يوصى بعتق عبدين له قيمتهما ماذكر ولا مال له سواهما فيعتق من الاول ثلثه بعشرة ويسعى بعشرين ويعتق من الثانى ثلثه بعشرين ويسعى باربعين وصورة الدراهم المرسلة ان يوصى لزيد بعشرين ولعمرو باربعين وهما ثلثا ماله فالثلث بينهما اثلاثا لزيد عشرة ولعمرو عشرون اتفاقا

الزيادة على غير المشروع عند عدم الاجازة ولانها وصية بحق الغير فوجب ان لايضرب بتلك الزيادة مع الموصى له بالثلث وان شئت قلت بان الموصى بما زاد على الثلث يدل بسبب غير ثابت فى الحال لانه موقوف على الاجازة فكانه لم يرض له الا بالثلث فتساويا فكان الثلث بينهما نصفين وان اجازت الورثة فعلى قول إبى حنيفة يكون القسمة بينهما على طريق المنازعة فيعطى صاحب الجميع ثلثى المال بلا منازعة واستوت منازعتهما فى الثلث الثانى فيكون بينهما نصفين فيكون لصاحب الجميع خمسة اساس ولصاحب الثلث السدس وعلى هذا اذا اوصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصف ماله فان اجازت الورثة كان نصف المال لصاحب النصف وللآخر الربع ويبقى للورثة الربع وان لم يجيزوا فانما تجوز الوصية من الثلث فيكون الثلث بينهما على سبعة على قول إبى حنيفة للموصى له بالنصف اربعة وللموصى له بالربع ثلاثة ووجهه ان الموصى له بالنصف لايضرب الا بالثلث لان الزيادة على الثلث ملغاة عنده والموصى له بالربع يضرب بالربع فكانه اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنى عشر فثلثه اربعة وربعه ثلثه فذلك سبعة فيجعل وصيتهما على ذلك ويكون السبعة ثلث المال والمال كله واحد وعشرون سبعة منه للموصى لهما واربعة عشر للورثة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة للموصى له بالنصف سهمان وللموصى له بالربع سهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته والموصى له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع بينهما فالنصف يكون سهمين (قوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) يعنى تلغا الزيادة على الثلث ويجعل كانه اوصى له بالثلث وصورة المحاباة اذا كان له عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى ان يباع احدهما بمائة لفلان والآخر بمائة لفلان آخر فهنا قد حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانه فى حال المرض فان خرج ذلك من الثلث جاز وان لم يخرج بان لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم يجز الورثة فان محاباتهما تجوز بمقدار الثلث ويكون الثلث بينهما اثلاثا على قدر وصيتهما احدهما يضرب فيه بالالف والآخر بخمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قياس قول ابى حنيفة وجب ان لايضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثى درهم لان عنده الموصى له باكثر من الثلث لايضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله لان جميع المال الف وسبعمائة وهو قيمة العبدين وصورة السعاية ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا فانهما يعتقان من الثلث وثلث ماله الف يكون بينهما على قدر وصيتهما اثلاثا فالثلث للذى قيمته الف ويسعى فى الباقى والثلثان للآخر ويسعى فى الباقى وهو الف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذى قيمته الف فى خمسمائة نصف قيمته والذى قيمته الفان فى الف وخمسمائة ثلاثة ارباع قيمته لان القياس ان لايضرب بما زاد على الثلث

وهو الف فيكون بينهما نصفين وصورة الدراهم المرسلة ان يوصى لاحدهما بالف وللاخر بالفين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا ويضرب كل واحد منهما بجميع وصيته وصورة اخرى للثلاث المسائل صورة المحاباة ان يبيع عبدا من رجل بمائة وقيمته ثلاثمائة ثم يوصى لآخر بثلث ماله وليس له مال سوى العبد فان الوصية من الثلث وهو مائة يقسم بينهما على قدر وصيتهما فوصية الاول مائتان ووصية الثانى مائة فاقسم الثلث وهو مائة على ثلاثة لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثها وصورة السعاية ان يعتق عبدا فى مرض موته قيمته مائة ثم اعتق عبدا آخر قيمته مائتان ثم مات ولا مال سوى العبدين فاقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا ثلثاها للذى قيمته مائتان وثلثها للآخر ويسعى كل واحد منهما فيما بقى من قيمته وصورة الدراهم المرسلة اذا اوصى لرجل بمائة ولآخر بمائتين فمات عن ثلاثمائة يقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثها وانما يضرب فى هذه الثلاثة المواضع بجميع وصيته لان الوصية فى مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا المقدار من الثلث ولا كذلك اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله او بجميع ماله لان الوصية فى مخرجها غير صحيحة يعنى ان اللفظ فى مخرجه لم يصح لان ماله لو كثر او خرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث ولو اوصى بجميع ماله لرجل وبثلث ماله لآخر فان لم تكن له ورثة او كانت له ورثة واجازوا فان المال يقسم بينهم على طريق المنازعة على قول ابى حنيفة مازاد على الثلث فذلك كله للموصى له بالجميع من غير منازعة واستوت منازعتهما فى الثلث فيقسم بينهما نصفين وعلى قولهما يقسم بينهما على طريق العول يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته كالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع وهو ثلاثة فيجعل المال على اربعة لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة هذا اذا اجازت الورثة فان لم يجيزوا جازت الوصية فى الثلث فيكون المال بينهما فيقسم عند ابى حنيفة نصفين لان الموصى له باكثر من الثلث لايضرب الا بالثلث وعلى قولهما يضرب بجميع وصيته فيقسم بينهما ارباعا (قوله ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية الا ان يبرئ الغرماء من الدين) لان الدين مقدم على الوصية لان الوصية تبرع والدين واجب والواجب مقدم على التبرع (قوله ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة) لانها وصية بمال الغير (قوله وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز) لان مثل الشئ غيره وان كان يتقدر به (قوله فان كان له ابنان فللموصى له الثلث) لانا نجعل الموصى له بمثل نصيب ابن كابن ثالث فيكون ماله مقسوما على ثلاثة فيكون له الثلث من غير اجازة وان لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث المال بغير اجازة ومازاد على ذلك ان اجازه الابن جاز وان لم يجزه لم يجز كما لو اوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير اجازة ومازاد موقوف على الاجازة وقال الخجندى اذا اوصى بنصيب ابنه او بنصيب ابنته وله ابن او ابنة لم تصح الوصية فان لم يكن له ابن ولا ابنة جازت الوصية فان اوصى بمثل نصيب

ز و من اوصى و عليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية) لان الدين مقدم عليها لانه فرض وهى تبرع (الا ان يبرأ الغرماء) الموصى (من الدين) الذى عليه فتنفذ الوصية لانه لم يبق عليه دين (ومن اوصى بنصيب ابنه) او غيره من الورثة (فالوصية باطلة) لانه وصية بمال الغير (وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز) الوصية لان مثل الشئ غيره غير انه مقدر به (فان كان له) اى الموصى (ابنان فللموصى له الثلث) لانه يصير بمنزلة ابن ثالث فيكون المال بينهم اثلاثا فان كان له ابن واحد كان للموصى له النصف ان اجاز الابن والا كان له الثلث كما لو اوصى له بنصف ماله والاصل انه متى اوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة مجتبى

ابنه جاز لان مثل الشئ غيره لاعينه فيعتبر نصيب الابن ثم يزاد عليه مثله فيكون له النصف فان اجازة الابن جاز وان لم يجزه فله الثلث وان كان له ابنان فله الثلث ولا يحتاج الى الاجازة وان اوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان له نصف المال لانه مثل نصيب البنت فان اجازته جاز وان لم تجزه فله الثلث وان كان له ابنتان كان له الثلث لان للبنتين ثلثي المال لكل واحدة ثلث فمثل نصيب احداهما الثلث ولو اوصى بنصيب ابن لوكان يعطى نصف المال ان اجازت الورثة وان اوصى بمثل نصيب ابن لوكان يعطى ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلابد من ان يقدر نصيب ذلك الابن سهم ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلاثة بخلاف الاولى فانه هناك اوصى بنصيب ابن لوكان ولم يقل بمثل نصيب ابن لوكان (قوله ومن اعتق عبدا فى مرضه اوباع وحابا او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا) وفى بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز وهو غلط لان ماتبرع به فى مرضه من العتق والهبة والمحاباة حكمه حكم الوصايا فى اعتبار الثلث فيه فاما ان يكون وصية فلالانه منجز قبل موته غير مضاف فصار كالذى ينجزه فى صحته لكنه ساوى الوصايا فى اعتبار الثلث فيه اويقول لعل معنى ماذكره فى بعض النسخ انه اراد بقوله وصية الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لاحقيقة الوصية لان الوصية ايجاب عند الموت وهذ منجز واعتباره من الثلث لتعلق حق الوثة (قوله فان حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى عند ابى حنيفة) هذا اذا ضاق الثلث عنهما امااذا اتسع لهما امضى كل واحد منهما على جهته وانما كانت المحاباة اولى اذا ضاق الثلث لانها حق آدمى وقد اخرجها مخرج المعاوضة فصارت كالدين الذى يقربه المريض فانه مقدم على العتق لانه اخرجه مخرج المعاوضة (قوله فان اعتق ثم حابا فهما سواء) لانهما تساويا فى هذا الحال لانه حصل فى العتق مزية التقديم بوقوعه ولايلحق الفسخ وللمحاباة مزية المعاوضة ولانه لايلحقها الفسخ من جهة الموصى فلما تساويا تحاصا (قوله وقال ابويوسف ومحمد العتق اولى فى المسئلتين) لان العتق لايلحق الفسخ والمحاباة قد يلحقها الفسخ فكان العتق اولى وصورته مريض عتق عبدا قيمته الف واشترى عبدا قيمته الف بالفين فحصل للبايع الف محاباة وجميع ماله ثلاثة آلاف فان بدا بالعتق ثم بالمحاباة تحاصا عند ابى حنيفة فيكون للبايع خمسمائة ويسعى العبد فى خمسمائة وعندهما العتق اولى تقدم على المحاباة اوتأخر فيصرف الثلث وهو الف الى العتق فيعتق العبد ولاشئ عليه ويرد البايع الى الورثة الف درهم قال ابوحنيفة اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما فى الجهة فما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق نصفين لان العتق مقدم عليها وقد بينا انه اذا تقدم عليها ساواها ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة نصفين فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى لتساويهما فى الجهة كما لو اعتق ثم اعتق تساويا

(ومن اعتق عبدا فى مرضه) اى مرض موته (او باع وحابا) فى بيعه بان باع شيئا باقل من قيمته (او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا) قال فى الهدايه وفى بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لاحقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة اه (فان حابا) المريض (ثم اعتق) وضاق الثلث عنهم (فالمحابات اولى) من العتق (عند ابى حنيفة) لانه عقد ضمان فاشبه الدين فكان قوى وبالسبق زاد قوة (وان اعتق) اولا (ثم حابا فهما سواء) عنده ايضا لان عقد المحابات ترجح بالقوة و العتق بالسبق فاستويا (وقالا العتق اولى فى المسئلتين) لانه عقد لا يلحقه الفسخ بوجه فكان اقوى من هذا الوجه واختار قول الامام الامام البرهانى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم تصحيح

(فى الثلث)

فيتم له) اى للموصى له (السدس) ولا يزاد على رواية الجامع الصغير قال فى الاختيار وحاصله ان له السدس وعلى رواية كتاب الوصايا له اخس سهام الورثة مالم يزد على السدس فله السدس وكلاهما مروى عن ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له اخس السهام الا ان يزيد على الثلث فله الثلث قال الاسبيجابى والصحيح قول الامام وعليه مشى الائمة المصححون تصحيح قال فى الهداية قالوا هذا فى عرفهم وفى عرفنا السهم كالجزء آه ومشى عليه فى الكنز والدرر والتنوير وفى الوقاية السهم السدس فى عرفهم وهو كالجزء فى عرفنا آه (وان اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم) لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصى فاليهم البيان هدايه (ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى) وضاق عنها الثلث (قدمت الفرائض منها على غير الفرائض سواء (قدمها الموصى) فى الوصية

فى الثلث كذلك هذا قال فى الينابيع رجل له عبد ان احدهما يساوى الفين والآخر يساوى الفا فاعتقه ولا مال له سواهما فالمحاباة اولى والعتق جائز ويسعى للورثة فى جميع قيمته وهذا عند ابى حنيفة وعندهما العتق اولى والمشترى بالخيار ان شاء اخذ العبد بالفين وان شاء رده فان قدم العتق فالثلث بينهما نصفان عند ابى حنيفة ويسعى العبد فى نصف قيمته والمشترى بالخيار ان شاء اخذ العبد بالف وخمسمائة وان شاء تركه فان رضى باخذه سعى المعتق للورثة فى خمسمائة وان رضى المشترى بالترك عتق العبد ولا سعاية عليه (**قوله** ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس) وهذه احدى الروايتين عن ابى حنيفة قال فى الهداية ولا يزاد عليه وروى عنه رواية اخرى ان له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على السدس فحينئذ يعطى السدس فقط فعلى هذه الرواية يجوز النقصان عن السدس ولا يجوز الزيادة عليه واعتمدها السرخسى واخذ بها صاحب المنظومة حيث قال

والسهم ادنى حق اهل الارث ٭ فان يزد فالسدس دون الثلث

اى فان زاد اخس سهام الورثة على السدس فله السدس حينئذ وقال ابو يوسف ومحمد له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فحينئذ يرد الى الثلث لان الوصية لامزية لها على الثلث عند عدم الاجازة بيانه زوجة وابن واوصى لرجل بسهم من ماله فعلى الرواية الاولى عند ابى حنيفة يعطى الموصى له سدس المال لان اخس سهام الورثة الثمن وهو نصيب الزوجة وهو ناقص عن السدس فيتم له السدس وعلى الرواية الثانية يعطى مثل نصيب الزوجة وان كان ناقصا عن السدس فيزاد على الفريضة سهم يكون تسعة فيعطى الموصى له سهما والزوجة سهما ويبقى للابن سبعة وكذا ايضا على قولهما لان اخس سهامهم لا يزيد على الثلث وان ترك زوجة واخا لاب وام اولاب فاخس سهامهم الربع فعند ابى حنيفة يعطى السدس لانه لا يجوز الزيادة عليه وعلى قولهما يعطى الربع لانه اقل من الثلث ويزاد على الفريضة سهم يكون خمسة فيعطى الموصى له الخمس على قولهما وفى المنتقى اذا اوصى بسهم من ماله فمات ولا وارث له فله نصف المال ويجعل بيت المال بمنزلة ابن واحد (**قوله** وان اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم) لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصى فاليهم البيان بخلاف السهم لانه عبارة عن قدر معلوم فلا يقف على بيان الورثة وكذا اذا اوصى بحظ من ماله او بشقص من ماله او بشئ او بنصيب او ببعض فاما البيان الى الموصى مادام حيا فان مات فالبيان الى ورثته لانهم قائمون مقامه ومن قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس او فى مجلس آخر له ثلث مالى واجازة الورثة فله ثلث ماله ويدخل السدس فيه وان قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس او فى غيره سدس مالى لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثانى الاول هو المعهود فى اللغة (**قوله** ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها سواء قدمها الموصى او آخرها مثل الحج والزكاة والكفارات

وان تساوت قوة بان كانت فرائض او واجبات بدئ بما قدمه لان الظاهر انه يبتدى بالاهم (وماليس بواجب قدم منه ماقدمه الموصى) لان تقديمه يدل على ﴿ ٣٧٨ ﴾ الاهتمام به فكان كما اذا صرح بذلك

(ومن اوصى بحجة الاسلام اجوا عنه رجلا من بلده) لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال مايكفيه من بلده والوصية لاداء ماكان واجبا عليه و (يحج عنه راكبا) لانه لايلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه وهذا ان كفت النفقة ذلك (فان لم يبلغ الوصية) تلك (النفقة اجوا عنه) راكبا (من حيث تبلغ) تلك النفقة تنفيذا لها بقدر الامكان (ومن خرج من بلده حاجا فمات فى الطريق) قبل اداء النسك (واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده راكبا (عند ابى حنيفة) لان الوصية تنصرف الى الحج من بلده كما مر (وقالا يحج عنه من حيث مات) لان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهله قال جمال الاسلام وعلى هذا اذا مات الحاج من غيره فى الطريق حج عن الميت من بلده والصحيح قوله واختاره المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (ولاتصح وصية الصبي) مطلقا اى سواء كان مميزا اولا مات قبل الادراك (وحال) اوبعده اضافه الى الادراك اولا فى وجوه الخير اولا لانها تبرع وهو ليس من اهل التبرع فلا يملكها تنجيزا ولاتعليقا

لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هوالاهم حسن ظن به فان كانت الفرائض كلها متساوية فى القوة بدأ منها بما قدمه الموصى اذا ضاق الثلث عن جميعها واختلفت الرواية عن ابى يوسف فى الحج والزكاة فقال فى احدى الروايتين يبدأ بالحج وان اخره الموصى لانه يتعلق بالبدن والمال والزكاة بالمال لا غير وكان الحج اولى بالتقديم وقال فى الرواية الاخرى يقدم الزكاة وهو قول محمد لان كل واحد منهما منصوص عليه فى القرآن فهما متساويان فى الفرضية الا ان الزكاة يتعلق بها حق الآدمى فكانت اقوى قال فى الينابيع اذا اوصى ان يتخذ طعاما للناس بعد موته للذين يحضرون التعزية ثلاثة ايام قال ابو جعفر الهندوانى يجوز ذلك من الثلث للذى يطول مقامه عندهم وللذى يجى من بعيد ويستوى فيه الغنى والفقير ولا يجوز للذى لا يطول مقامه ان يأكل منه وقال بعضهم الوصية باطلة وان اوصى لرجل بشئ ليقرأ على قبره فالوصية باطلة وكذا اذا اوصى ان يضرب على قبره قبة او يطين قبره وان اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع كذا فهو باطل فان حمله الوصى بغير اذن الورثة ضمن ما انفق فى حمله ولو قيل لمريض اوصى بشئ فقال ثلث مالى ولم يزد على هذا ان اخرجه على اثر السؤال يخرج ثلث ماله ويصرف الى الفقراء وان قال تصدقوا بالف درهم فالوصية جائزة ومصرفها الفقراء لان قال لغريمه اذامت فانت برى من الدين الذى لى عليك فهو وصية تعتبر من الثلث (قوله وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى) يعنى النوافل لانها متساوية والانسان يقدم الاهم فكان ما قدمه اولى (قوله ومن اوصى بحجة الاسلام اجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا) لان الواجب عليه الحج من بلده وانما قال راكبا لانه لا يجب عليه الحج ماشيا فوجب ان يحج عنه كذلك وهذا اذا كان الثلث يتسع لذلك فان كان له او طان كثيرة حج عنه راكبا من اقرب او طانه الى مكة وان كان مكيا فمات بخراسان فاوصى ان يحج عنه حج عنه من مكة الا ان يوصى بالقران فيحج عنه قارنا من خراسان وان لم يكن له وطن حج عنه من حيث مات وان كان ثلث ماله لا يفى بذلك حج عنه من حيث يبلغ (قوله فان لم تبلغ الوصية النفقة اجوا عنه من حيث تبلغ) لانا نعلم ان الموصى قصد تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه (قوله ومن خرج من بلده حاجا فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث مات) وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج من غيره فى الطريق فعندهما يحج عنه بالباقى من حيث مات وعند ابى حنيفة يضم مابقى فى يده الى مال الموصى ويؤخذ ثلثه ويحج به عنه من وطنه ولا ضمان على الاول فيما انفق الى وقت الموت (قوله ولا تصح وصية الصبي) لانها تبرع والصبي ليس من اهل التبرع الا ترى انه لا تصح هبته فى حال صحته

(و) لا (المكاتب وان ترك وفاء) لان ماله لايقبل التبرع (ويجوز للموصى الرجوع عن الوصية) لانها تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة (فاذا صرح بالرجوع) بان قال ﴿ ٣٧٩ ﴾ رجعت عما اوصيت به او ابطلته (او فعل مايدل على الرجوع) بان ازاله عن ملكه اوزاد به زيادة تمنع تسليمه الا بها كلت السويق والبناء فى الدار اوفعل به فعلا لو فعله فى المغصوب لانقطع به حق المالك (كان رجوعا) اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة هدايه (ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا) قال فى الهدايه كذا ذكره محمد وقال ابو يوسف يكون رجوعا ورجح قول محمد واعتمده الامام المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون) له (عند ابى حنيفة) لان الجوار عبارة عن القرب وحقيقة ذلك فى الملاصق ومابعده بعيد بالنسبة اليه وقال ابو يوسف ومحمد هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان هدايه قال فى التصحيح والصحيح قول الامام واختاره المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم اه (ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته) كآبائها واعمامها واخوالها واخوانها قال الحلوانى هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فيختص بابويها عنايه وغيرها واقره القهستانى قلت لكن

وحال الصحة اكد فى الثبوت من الوصية بدليل ان البالغ ان يهب جميع ماله فى حال صحته ولا يجوز ان يوصى باكثر من الثلث فاذا لم تجز وصيته وكذا لو اوصى ثم مات بعد الادراك لا تصح وصيته لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالى لفلان وصية لم تصح لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما فى الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب اذا اضاف الوصية الى مابعد العتق حيث يصح لان اهليتهما مستقرة والمانع حق المولى فيصح اضافتهما الى حال سقوطه (قوله ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء) لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابى حنيفة لا يصح وعندهما يصح (قوله ويجوز للموصى الرجوع عن الوصية) لانها نوع تبرع لم يتم فجازله الرجوع فيها كالهبة قالوا الا فيما وقع لازما كالمحاباة المنجزة والتدبير والهبة المقبوضة لذى رحم محرم منه فانه لا يصح الرجوع فيها كذا فى الينابيع (قوله واذا صرح بالرجوع او فعل مايدل على الرجوع كان رجوعا) اما الصريح فقوله ابطلت وصيتى اوالعبد الذى اوصيت به لفلان فهو لفلان فهو رجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة اذ لو ارادها لبين لفظها بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر فانه يكون بينهما لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها واما الفعل الذى يدل على الرجوع كما اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه اوبغزل فنسجه اوبدار فبنا فيها اوبشاة فذبحها اوبامة ثم باعها اواعتقها اوكاتبها اودبرها فهذا كله يكون رجوعا وابطالا للوصية وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا (قوله ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا) هذا عند محمد ويكون رجوعا عند ابى يوسف (قوله ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف و محمد هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد واحد وجماعة واحدة لان هؤلاء يسمون جيرانا قال عليه السلام « لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد » وفسروه بكل من سمع النداء ولابى حنيفة ان الجار من المجاورة وهى الملاصقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار وصورة المسئلة ان يقول اوصيت بثلث مالى لجيرانى فعند ابى حنيفة هو لجيرانه الملاصقين لداره ويستوى فيه الساكن والمالك سواء كان مسلما اوذميا رجلا كان او امرأة صبيان كان اوبالغا ويدخل فيه العبد الساكن عند ابى حنيفة وعندهما ليس للمماليك والمدبرين وامهات الاولاد من ذلك شئ لان الوصية لهم وصية للمولى لانه المستحق لذلك وهو ليس بجار الموصى واما المكاتب فيستحق ذلك بالاجماع لانه هو المستحق لذلك دون مولاه (قوله ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته) ويدخل فى ذلك ايضا كل ذى رحم محرم من زوجة ابنه ومن زوجة ابيه وزوجة كل ذى رحم محرم منه فهؤلاء كلهم اصهاره ولا يدخل فى ذلك الزوجة ولا زوجة الابن ولا زوجة

زوج كل ذات رحم محرم منه) كازواج بناته واخواته وعماته وخالاته قال القهستاني وينبغي في ديارنا ان يختص الصهر بابي الزوجة والختن بزوج البنت لانه المشهور اه (ومن اوصى لاقاربه) اولذوي قرابته اولا رحامه اولا نسابه (فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيهم الوالدان والولد) لانهم لايسمون اقارب ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا لان القريب من تقرب بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لابغيره وتمامه في الهداية (وتكون) الوصية (للاثنين فصاعدا) لانه ذكر بلفظ الجمع واقل الجمع في الوصية اثنان كما في الميراث (واذا اوصى بذلك) اي لاقربائه ونحوه (وله) اي الموصي (عمان وخالان فالوصية) كلها (لعميه عند ابي حنيفة) اعتبارا للاقرب كما في الارث (وان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف) لانه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما (رد

الاب والزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الاصهار يختصون باهلها دونها ولومات الموصي والمرأة في نكاحه اوفي عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كان في عدة من طلاق بائن لايستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط وقت الموت (قوله وان اوصى لاختانه فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه) وكذا محارم الازواج لان الختن اسم لزوج البنت وزوج الاخت وزوج كل ذات رحم محرم منه ومن كان ذارحم محرم منهم لان الكل يسمى ختنا وام الزوج وجدته وغيرهما فيه سواء قال في الهداية قيل هذا في عرفهم اما عرفنا لايتناول الازواج المحارم ويستوي في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل ويستوي فيه الغني والفقير والذكر والانثى كلهم فيه سواء لايفضل احدهم على الآخر من غير تفضيل من الموصي (قوله ومن اوصى لاقاربه فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه) وصورته ان يقول ثلث مالي لذوي قرابتي وانما اعتبر الرحم المحرم لان المقصود بهذه الوصية الصلة فاختصت بالرحم المحرم كالنفقة وايجاب العتق (قوله ولا يدخل فيهم الوالدان والولد) لان القرابة اسم لما يتقرب من الانسان بغيره والابوان اصل القرابة والولد يقرب بنفسه فلا يتناولهم الاسم ولهذا قالوا من سمى والده قريبا كان ذلك عقوقا منه ولان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين والمعطوف غير المعطوف عليه (قوله وتكون للاثنين فصاعدا) لانه ذكر ذلك بلفظ الجمع واقل الجمع في المواريث اثنان بدليل قوله تعالى ﴿ فان كان له اخوة فلامه السدس ﴾ والمراد به اثنان فمافوقهما وهذا كله في قول ابي حنيفة ووجهه ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب وقد قالوا اذا اوصى لذي قرابة ولم يقل لذوي فهو على الواحد لان هذا اسم للواحد فحاصله ان ابا حنيفة اشترط لهذه المسئلة ست شرائط القرابة وعدم الوراثة وان لايكون فيهم ولا ذو الجمعة والمحرمية والاقرب فالاقرب ووافقه صاحباه في الثلاثة الاول وخالفاه في الثلاثة الاخيرة لم يشترطاها وهي الجمعة والمحرمية والاقرب فالاقرب (قوله واذا اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة) لما بينا ان من اصله اعتبار الاقرب فالاقرب والعمان اقرب من الخالين (قوله وان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف) لان البعيد عنده لايساوي القريب فكان العم انفرد فيستحق نصف الوصية لان الموصي جعل الوصية للجمع واقله اثنان فلا يستحق العم اكثر من نصفها وبقي النصف الثاني لامستحق له اقرب من الخالين فكان لهما ولولم يكن له الاعم واحد وليس له من ذوي الرحم المحرم غيره كان له نصف الوصية لانه لايستحق اكثر من النصف لما بينا ومابقي لامستحق له فيبطل فيه الوصية فيرد على الورثة بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحرزها كلها اذ هو الاقرب ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي اقوى من قرابة الاخوال والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب

رقيقا او ذميا (قوله و قال ابو يوسف ومحمد الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام) و يستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والمسلم والذمى و يدخل فى الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام وتكون الوصية لجميع قرابته من جهة الرجال والنساء الى اقصى اب له فى الاسلام فى الطرفين جميعا يشتركون فى الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى سواء بيانه اذا اوصى رجل من بنى العباس لاقاربه دخل فى الوصية كل من ينسب الى العباس وكذلك العلوى اذا اوصى لاقاربه دخل فى الوصية كل من ينسب الى على كرم الله وجهه القريب والبعيد فى ذلك سواء ثم على اصلهما اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان اشترك فيه العمان و خالان فيكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبر ان الاقرب وان ترك عما و خالين فللعم نصف الوصية وللخالين نصف الوصية عند ابى حنيفة وعندهما هى بينهم اثلاث ولو كان له عم واحد لا يستحق الا النصف عند ابى حنيفة و عندهما يستحق جميع الوصية على اصلهما ان الواحد تستحق الجميع ولو اوصى لاهل فلان فهو على زوجته عند ابى حنيفة لان اسم الاهل حقيقة فى الزوجة قال الله تعالى ﴿ وسار باهله ﴾ ومنه قولهم تأهل فلان ببلد كذا اى تزوج وقال ابو يوسف ومحمد اسم الاهل يتناول كل من يعول و يضمهم نفقة اعتبارا العرف وهو مؤيد بقوله تعالى ﴿ وأتونى باهلكم اجمعين ﴾ قال محمد فى الزيادات القياس فى هذا ان الوصية الزوجة خاصة لكننا استحسانا ان يكون لجميع من يعوله ممن يجمعه منزلة من الاحرار والزوجة واليتيم فى حجره والولد اذا كان يعوله فاما اذا كان كبيرا قد اعتزل اوكانت بنتا قد تزوجت فليسا من اهله ولا يدخل فى ذلك مماليك ولا وارث للوصى ولا يدخل الموصى لاهله فى شئ من الوصية لانه اوصى لمن اضيف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل فى الوصية كمن اوصى لولد فلان لا يدخل فلان فى الوصية (قوله ومن اوصى لرجل بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فله جميع ما بقى) وقال زفر له ثلث ما بقى ولو اوصى بثلث غنمه فهلك الغنم كله قبل موته اولم يكن له غنم فى الاصل فالوصية باطلة لان الوصية ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة وان اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال و بدونها يعتبر صورة الشاة وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمى ولا غنم له فالوصية باطلة وان اوصى له بسيفه قال محمد اعطيه السيف بجفنه وحليته وكذا قال زفر يعنى ان له جفنه و حمائله وان اوصى له بسرج فله السرج وتوابعه من اللبد والرفادة وكذا اوصى له بمصحف فله الغلاف عند زفر وقال ابو يوسف فى السيف له النصل دون الجفن وفى السرج له الرفتان والركابان دون اللبد والميثرة وهى قطن محشو يترك على ظهر البعير وفى المصحف له المصحف دون الغلاف لان هذه الاشياء منفصلة فلا

بالسوية لاستواء قرابتهما وتمامه فى الهداية (ولا) تكون (الوصية لكل من ينسب) اليه من قبل آبائه (الى اقصى اب له فى الاسلام) وهو اول اب اسلم القريب والبعيد والذكر والانثى فيه سواء قال فى زاد الفقهاء والزاهدى فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة وعليه اعتمد المحبوبى والنسفى و غيرهما تصحيح (ومن اوصى لرجل بثلث دراهمه) المعينة (او ثلث غنمه) المعينة (فهلك ثلثا وبقى ثلثه وهو) اى ثلث ذلك (يخرج من ثلث ما بقى من ماله فله) اى الموصى له (جميع ما بقى) لان الوصية تعلقت بعينها بدليل انه لو قاسمه الورثة استحق ذلك و ما تعلقت الوصية بعينه يستحقه الموصى له اذ اخرج من الثلث كما لو اوصى بثلث شئ بعينه فاستحق ثلثاه

(و ان اوصى له بثلث ثيابه فهلك ثلثاه و بقي ثلثها و هو) اى الثلث الباقي (يخرج من ثلث مابقي من ماله لم يستحق) الموصى له (الاثلث مابقي من الثياب) قال في الهداية ﴿ ٣٨٢ ﴾ قالو هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولوكانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم اه لان الوصية حيث كانت الثياب مختلفة تتعلق بعينها ولذا لاتقسم بعضها في بعض بخلاف ما اذا كانت متحدة فانها يقسم بعضها في بعض بمنزلة الدراهم (و من اوصى لرجل بالف درهم) مثلا (وله) اى الموصى (مال عين و دين فان خرجت الالف) الموصى به (من ثلث العين دفعت) الالف الموصى بها (الى الموصى له) لانه امكن ايفاء كل ذى حق حقه من غيربخس فيصار اليه (و ان لم تخرج الالف من الثلث العين (دفع اليه) اى الموصى له (ثلث العين و كلما خرج شئ من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفى الالف) لان الموصى له شريك الوارث و في تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين (و تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا) تحقق وجوده وقت الوصية بان (وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية) لوزج الحامل حيا ولو ميتا و هي معتدة حين الوصية فلا قل من سنتين بدليل ثبوت نسبه اختيار وجوهرة (واذ اوصى (بجارية)

يدخل الا بالتسمية كمن اوصى بدار لايدخل فيها المتاع والفتوى على قول زفر لان الغلاف تابع للمصحف كجفن السيف على اصله وان اوصى له بميزان فله الكفتان والعمود واللسان وليس له الصنجات ولا التحت وهذا عند ابى يوسف وقال زفر له ذلك لانه من توابع الميزان لان المنفعة لاتكمل الا بالجميع وابو يوسف يقول هى منفصلة فلا تدخل الا بالتسمية قال محمد لو اوصى له بحنطة في جوالق فله الحنطة دون الجوالق وان اوصى له بقوصرة تمر له القوصرة والتمر لان القوصرة تدخل في بيع التمر في العادة بخلاف الجوالق وان اوصى له بعسل في زق او بسمن في ظرف او بزيت في اناء لم تدخل الآنية و انما له العسل وحده والسمن وحده كذا في الكرخي (قوله ومن اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهي يخرج من ثلث مابقي من ماله لم يستحق الا ثلث مابقي من الثياب) هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة اما اذا كانت من جنس واحد فهى بمنزلة الدراهم لان الثياب اذا كانت مختلفة لا يقسم بعضها في بعض فالباقي منها لا يجوز ان يستحق الموصى له بالقسمة فلم تكن الوصية متعلقة بالباقي فلا يجوز ان يستحق الموصى له اكثر من ثلثه (قوله و من اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين و دين فان خرجت الف من ثلث العين دفعت الى الموصى له و ان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شئ من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفى الالف) لان الموصى له شريك الورثة وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين (قوله وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية) ولا يحتاج الى القبول اما الوصية فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية لانها اخته الا انها ترد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة فانها لاتصح له لانها تمليك و ليست باستخلاف ولاولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الوصية به فهى جائزة ايضا اذا علم وجوده وقت الوصية لان باب الوصية واسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا يصح في غير الموجود كالثمرة فلان يصح في الموجود اولى وصورة المسئلة اذا اوصى لرجل بما في بطن جاريته ولم يكن ذلك من المولى او بما في بطن دابته فهو جائز اذا علم وجوده في بطن ومعرفة وجوده اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصى وذكر الطحاوى انه يعتبر المدة من وقت الوصية وهو المذكور في الكتاب وان ولدته لستة اشهر فصاعدا بعد ذلك فالوصية باطلة لجواز ان يكون الولد حدث بعدها الا اذا كانت الجارية في العدة حينئذ لاجل ثبوت النسب يعتبر الى سنتين فكذلك في جواز الوصية يعتبر الى سنتين وان لم تكن في العدة يعتبر لاقل من ستة اشهر في الجارية والدابة سواء وان اوصى بالجارية لرجل وما في بطنها لآخر جاز الا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر او لستة اشهر حينئذ تكون الجارية وولدها للموصى له بالجارية (قوله واذا اوصى

بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء) اى اوصى بها واستثنى مافى بطنها فانه يجوز لان الوصية اخت الميراث فقد جعل الجارية وصية وما فى بطنها ميراثا والميراث يجري فيها فى البطن ولان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد صح استثناؤه منه وما لافلا ولو اوصى برقبة الجارية لانسان وما فى بطنها لآخر فمات الموصى له بالولد انتقل الملك الى ورثته فان اوصى برقبتها لانسان وبخدمتها وغلتها لآخر فمات الموصى له بالخدمة والغلة عاد الملك الى صاحب الرقبة دون ورثة الموصى (**قوله** ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى قبل ان يقبل الموصى له ولدا ثم قبل وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له) لان الام دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقات على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل فى الوصية فيكونان للموصى له * وقوله * قبل ان يقبل الموصى له * لم يذكر هذا الشرط فى الهداية وصوابه قبل القسمة * وقوله * فولدت بعد موت الموصى * انما قيد به لانه لا يستحق ما ولدت قبل موت الموصى ذكره فى الكرخى (**قوله** وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث فاخذ بالحصة منهما جميعا) لان الوصية تناولهما جميعا ولهذا استحقهما الموصى له اذا خرجا من الثلث فاذا لم يخرجا جميعا من الثلث ضرب لهما بالحصة وهذا عند ابى حنيفة (**قوله** وقال ابو حنيفة يأخذ ذلك من الام فان فضل شئ اخذه من الولد) لان الوصية تعلقت بين الام والولد يدخل معها على طريق التبع فاذا لم يخرجا من الثلث تعينت الوصية فى الام فان فضل من الثلث شئ كان ذلك من الولد وفى الهداية اختلاف على عكس هذا فجعل قولهما قول ابى حنيفة وقول ابو حنيفة قولهما وصورة المسئلة رجل له ستمائة درهم وامة تساوى ثلثمائة درهم ولا مال له بغير ذلك فاوصى بالامة لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوى ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عند ابى حنيفة ما بقى للورثة وهذا يتأدى على ما ذكر فى هدايه وهو ضد ما فى القدورى وعندهما له ثلثا كل واحد منهما وما بقى للورثة وجه قول ابى حنيفة ان الوصية قد صحت فى الام وهى تخرج من الثلث فلا يجوز ان يفسخ الوصية فى شئ منها بعد صحتها ولان الام الاصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية فى بعض الاصل وذلك لا يجوز ولهما ان الولد قد دخل فى الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعدها فهو للموصى له لانه نما خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة (**قوله** وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وبجوز بذلك ابدا) لان المنافع يصح تمليكها فى حال الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الموت وبجوز موقتا ومؤبدا ونفقة العبد فى الوضعين على الموصى له بالخدمة (**قوله** فان خرجت رقبة

لرجل بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء) لان ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه (ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى) ولو (قبل ان يقبل الموصى له ولدا ثم قبل) الموصى له (وهما) اى الجارية والولد (يخرجان من الثلث فهما للموصى له) لان الولد نماء الام فكان تبعا لها) وان لم يخرجا من الثلث ضرب) الموصى له (بالثلث فاخذ ما يخصه منهما جميعا فى قول ابى يوسف ومحمد) لان الولد لما دخل فى الوصية صار كان الايجاب ورد عليهما معا فلا يقدم احدهما على الآخر (وقال ابو حنيفة يأخذ ذلك) اى الثلث (من الام فان فضل من الثلث (شئ اخذه من الولد) لان الام اصل فى العقد فكذا فى التنفيذ واختار قوله البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح (وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز ايضا (بذلك ابدا) لان المنافع يجوز تمليكها بعوض وبغير عوض كالاجارة والعارية فكذلك بالوصية ويكون محبوسا على ملك الميت فى حق المنفعة كما فى الوقف وتمامه فى الدرر (فان خرجت رقبة

بخدمته (خدم الورثة يومين و) خدم (الموصى له يوما) لان حقه فى الثلث وحقهم فى الثلثين كما فى الوصية بالعين ولا يمكن قسمه فعدل الى المهاياة ايفاء للحقين واما الدار اذا لم يكن له غيرها فانها تقسم اثلاثا للانتفاع ولو اقسموا مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما فى ايديهم من ثلثى الدار وعن ابى يوسف لهم ذلك تمامه فى الهداية (فان مات الموصى له عاد) العبد الموصى به (الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بلا رضاه وذلك لا يجوز هداية (فان مات الموصى له فى حياة الموصى بطلت الوصية) لما تقدم ان الوصية ايجاب بعد الموت وقد مات الموصى له قبل وجوب الحق له فيبطل (واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم) اى بين جميع اولاده (الذكر والانثى فيه سواء) لان اسم الولد ينطلق عليهما على حد سواء

العبد من الثلث سلم اليه ليخدمه) لان حق الموصى له فى الثلث لا يزاحمه فيه الورثة (**قوله** فان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما) لان حقه فى الثلث وحقهم فى الثلثين وهذا اذا لم يجز الورثة لان العبد لا يمكن قسمته اجزاء لانه لا يتجزأ ويمكن استيفاء خدمته على المهاياة بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهاياة تقديم احدهما زمانا ثم العبد الموصى بخدمته ليس للورثة ان يبيعوه الا اذا اجاز الموصى له بالخدمة فاذا اجاز لم ينتقل الى العوض (**قوله** فان مات الموصى له عاد الى الورثة) لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير رضاه وذلك لا يجوز (**قوله** وان مات الموصى له فى حياة الموصى بطلت الوصية) لان ايجابها تعلق بالموت ولان شرط صحة الوصية القبول ومن شرط القبول ان يكون بعد موت الموصى فاذا مات الموصى له قبل ذلك عدم هذا (**قوله** واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيه سواء) لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا فان لم يكن لفلان ولد من صلبه دخل فى الوصية ولد الابن الذكور دون الاناث عند ابى حنيفة وعندهما يدخل الاناث وتكون الوصية لهما جميعا كما فى ولد الصلب فلا يدخل اولاد البنات فى ذلك المشهور وان اوصى لبنى فلان فعن ابى حنيفة روايتان فى رواية ان الذكور ينفردون بذلك دون الاناث لان الاناث لا يتناولهم اسم البنين وفى رواية يدخلون مع الذكور ويكونون سواء وهو قولهما لان اسم البنين يتناول الجميع فى حال اجتماعهم قال الله تعالى ﴿ يابنى آدم ﴾ فالخطاب متناول للكل واما اذا قال لبنى فلان ولم يكن له الا البنات منفردات لم يكن لهن شئ بلا خلاف لان حقيقة الاسم للذكور ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة عندهما وقال محمد يقسم الثلث على سبعة لهن ثلاثة ولكل فريق سهمان لان الفقراء والمساكين جنسان والمذكور لفظ الجمع وادناه فى الميراث اثنان لما بيناه فيما تقدم فكان من كل فريق اثنان ولهما ان الجمع المذكور بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الادنى كما اذا قال لا اتزوج النساء فاذا كان كذلك اعتبر من كل فريق واحد وان اوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وقال محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين فله صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين على ما بينا وان اوصى بثلثه للبائس والفقير والمسكين قال ابو حنيفة ومحمد يجعل الثلث على ثلاثة اجزاء جزء للبائس وهو الذى اذا كان محتاجا وجزء للمسكين وهو الذى يطوف على الابواب وجزء للفقير الذى لا يطوف على الابواب ولا يسأل قال ابو يوسف يجعل على جزءين الفقير والمسكين واحد البائس واحد ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة درهم ثم قال لآخر اشركتك معهما فله ثلث كل مائة بخلاف

ماذا اوصى لرجل باربع مائة ولآخر بمائتين ثم قال لآخر اشركتك معهما لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواة كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان (**قوله** ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين) لانه لما نص على لفظ الوراثة علم ان قصده التفضل كما فى الميراث وان اوصى لعقب فلان فالعقب عبارة عن من وجد من الولد بعد موت الانسان فاما فى حال حياته فليسوا بعقب له وعقب ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور والاناث ايضا ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا بعقب له وانما هم عقب لآبائهم ويقدم ولد الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلى الاترى ان ولد الولد عقب لابائهم وآباؤهم عقب لجدهم فان عدم الآباء فالعقب ولد الولد (**قوله** ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد) لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو من اهلها وصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وهذا كلها فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه قال اذا كان يعلم بموته فهو كذلك وان كان لا يعلم بموته فللحى نصف الثلث لانه لم يرض للحى الا بنصف الثلث ونصفه لورثة الميت ولو كانا حيين وقت الوصية ثم مات احدهما قبل موت الموصى بطلت حصته وانتقل ذلك الى ورثة الموصى وللحى نصف الثلث وان مات احدهما بعد موت الموصى كان نصيبه موروثا عنه (**قوله** فان قال ثلث مالى بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث) لان كلمة بين كلمة تقسيم واشتراك فقد اوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث بخلاف ما تقدم الاترى ان من قال ثلث مالى لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالى بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال فى الينابيع اذا اوصى بعبده سالم لزيد ثم اوصى به لعمرو فهو بينهما نصفان فان مات احدهما فى حياة الموصى فهو للباقى منهما وان قال اوصيت بثلث مالى لعمرو ولزيد ان كان فقيرا نظرت ان كان زيدا وقت الموت فقيرا فالثلث بينهما وان لم يكن فقيرا ومات قبل ذلك بطلت حصته وانتقل الى ورثة الموصى ولعمرو نصف الثلث (**قوله** وان اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت) لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا لو كان له مال وهلك ثم اكتسب مالا لما بينا

﴿ مسائل ﴾ اذا اوصى بوصايا وكانت زائدة على الثلث واردت قسمة الثلث بينهم فالوجه فيه ان تجمع الوصايا كلها ثم تنظر اليها والى الثلث والى نقصانه من الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصايا نقصت من كل وصية نصفها وان كان النقصان مثل ثلث الوصايا نقصت من كل وصية ثلثها وعلى هذا القياس يكون العمل مثاله اذا بلغت الوصايا الف درهم لاحدهم مائة ولآخر مائتان ولآخر ثلاثمائة ولآخر اربعمائة وثلث ماله خمسمائة فالنقصان من خمسمائة الى مبلغ الوصايا مثل نصف الوصايا خمسمائة فينقص من كل وصية نصفها فلصاحب المائة خمسون

(ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم) اى بين جميع ورثته (للذكر مثل حظ الانثيين) لان الايجاب باسم الميراث يقتضى التفضيل كما فى الميراث (ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله مثلا فاذا عمرو ميت) قبل الوصية (فالثلث كله لزيد) لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى فصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابى يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث وعلى ما فى الكتاب مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (وان قال) الموصى (ثلث مالى بين زيد وعمرو وزيد ميت) قبل الوصية (كان لعمرو نصف الثلث) لان ابتداء الايجاب لا يوجب له الا النصف لان كلمة بين تقتضى الاشتراك (ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له) اذ ذاك اوكان له مال وهلك (ثم) بعد ذلك (اكتسب مالا) ومات (استحق الموصى له ثلث ما يملكه) الموصى (عند الموت) لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى مابعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله هدايه

ولصاحب المائتين مائة ولصاحب الثلاثمائة مائة وخمسون ولصاحب الاربعمائة مائتان وعلى هذا فقس اذا اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بربع ماله والثالث بثلث ماله فعند ابي حنيفة الثلث بينهم على احد عشر سهما لصاحب الثلث اربعة ولصاحب النصف اربعة لانه لا يضرب بما زاد على الثلث الا بالثلث ولصاحب الربع ثلاثة فاذا كان ثلث المال احد عشر كان جميعه ثلاثة وثلثين ووجهه ان مخرج الثلث والربع اثنى عشر فالموصى له بالنصف كانه لم يوص له الا بالثلث لانه لا يضرب الا بالثلث فيعطيه ثلث اثنى عشر وهو اربعة والثاني اربعة وللموصى له بالربع ثلاثة فذلك احد عشر وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث على ثلاثة عشر لصاحب النصف ستة لانه عندهما يضارب بجميع وصية وهي النصف وذلك ستة من اثنى عشر ولصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلاثة وذلك ثلاثة عشرة فيكون المال كله تسعة وثلثين وان اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة على اصله وان اجاز والانس فيه عند ابي حنيفة واختلفوا في قياس قوله فقال ابو يوسف هو بينهما اسداس خمسة اسداس لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث على طريق المنازعة يعني ان صاحب الثلث لا منازعة له في الثلثين فسلم ذلك لصاحب الجميع واستويا في الثلث فقسم بينهما نصفين وقال الحسن هذا قبيح فان نصيب الموصى له بالثلث عند الاجازة مثل نصيبه عند عدمها بل يجب له الربع وللآخر ثلاثة ارباع وقول ابي يوسف هو الصحيح ذكره في الينابيع ويخرج ما قاله الحسن ان يقسم الثلث بينهما نصفين لان الاجازة في الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم الثلثين فنقول اصلها من ثلاثة لحاجتنا الى الثلث ثم يقسم الثلث بينهما نصفين لاستوائهما فيه فانكسر فاضعفه يكون ستة فصار الثلث سهمين بينهما وبقي اربعة صاحب الجميع يدعي كلها وصاحب الثلث يدعي منها سهما ليصير له مع السهم الاول ثلث الجميع فسلم لصاحب الجميع منه ثلاثة واستوت منازعتهما في السهم الباقي فيقسم بينهما نصفين فانكسر فاضعف الستة تكون اثنى عشر لصاحب الجميع تسعة وهي ثلاثة وهي ثلاثة ارباع المال وللآخر ثلاثة وهو الربع لانه المال اذا صار اثنى عشر قسم ثلاثة بينهما اولا نصفين بقي ثمانية صاحب الجميع يدعي كلها والآخر لا يدعي منها الا سهمين ليكمل له ثلث الجميع ولا منازعة له في الستة الباقية فسلمت لصاحب الجميع وبقي سهمان استوت منازعتهما فيهما فيقسم بينهما وعلى هذا قول ابي حنيفة كقولهما الا ان التخريج مختلف فعنده بالمنازعة وعندهما بالعول وتخريج قولهما ان تقول اجتمع وصية بالكل ووصية بالثلث فكانت المسئلة من الثلاثة لاجل الثلث فصاحب الجميع يدعي كلها والآخر يدعي سهما فتعول الى اربعة لصاحب الثلث سهم وللآخر ثلاثة ولو اوصى لانسان بخدمة عبد فنفقته وكسوته وما يصلحه على الموصى له بالخدمة لانه المنفرد بالانتفاع دون الورثة فصار في حكم المالك والله اعلم

(كتاب)

﴿ كتاب الفرائض ﴾ جمع فريضة فعيلة من الفرض وهو فى اللغة التقدير والقطع وفى الشرع ماثبت بدليل قطعى لاشبهة فيه وسمى هذا النوع من الفقه فرائض لانه سهام مقدرة ثبتت بدليل قطعى لاشبهة فيه فقد اشتمل على المعنى اللغوى والشرعى وانما خص بهذا الاسم لان الله تعالى سماه به فقال ﴿ بعدالقسمة فريضة من الله ﴾ وكذلك النبى صلى الله عليه وسلم حيث قال « تعلموا الفرائض من العلوم الشريفة التى تجب العناية بها لافتقار الناس اليها ففى الحديث « تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانى امرء مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجد ان من يقضى بينهما » رواه الامام احمد ﴿ ٣٨٧ ﴾ والترمذى والنسائى والحاكم وقال صحيح الاسناد لكن فى رواية الحاكم من يقضى بها قال رحمه الله تعالى (المجمع على توريثهم من الذكور) فرضا اوتعصيبا اوبهما بطريق الاختصار (عشرة الابن وابن الابن وان سفل) بمحض الذكور (والاب والجد ابوالاب وان علا) بمحض الذكور (والاخ) مطلقا (وابن الاخ) الشقيق اولاب وان سفل بمحض الذكور (والعم) الشقيق اولاب (وابن العم) كذلك وان سفل بمحض الذكور (والزوج ومولى النعمة) اى المعتق واما بطريق البسط فخمسة عشر الابن وابنه وان نزل والاب والجدابوه وان علاوالاخ الشقيق والاخ للاب والاخ للام وابن الاخ الشقيق وابن الاخ للاب والعم الشقيق والعم للاب وابن العم الشقيق وابن العم للاب والزوج والمعتق ومن عدا هؤلاء من الذكور فمن ذوى الارحام (و) المجمع على توريثهم (من الاناث) بطريق الاختصار ايضا (سبع البنت وبنت لابن وان سفلت) بمحض الذكور (والام والجدة) لام اولاب وان علت مالم تدل بجد فاسد (والاخت) مطلقا (والزوجة ومولاة النعمة) اى المعتقة واما بطريق البسط فعشرة البنت وبنت الابن والام والجدة من قبلها والجدة من الاب والاخت الشقيقة والاخت للاب والاخت للام والزوجة والمعتقة ومن عدا هؤلاء من الاناث فمن ذوى الارحام

كتاب الفرائض

الفرض فى اللغة هوالتقدير يقال فرض القاضى النفقة اى قدرها والفرائض من العلوم الشريفة التى يجب العناية بها لافتقار الناس اليها قال عليه السلام « الفرائض نصف العلم وهو اول علم يرفع من الامة » وقال عليه السلام « ان الله تعالى لم يكل قسم مواريثكم الى ملك مقرب ولا الى نبى مرسل ولكن تولى ربنا بيانها فقسمها ابين قسم الا ولاوصية لوارث » وقال عليه السلام « تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلوم وانى امرء مقبوض وسينزع العلم من امتى حتى يختلف الرجلان فى الفريضة فلايجد ان من يعرف حكم الله تعالى » فان قيل مامعنى قوله نصف العلم قيل لان للانسان حالتين حالة حياة وحالة موت والفرائض من احكام الموت فيكون لفظ النصف ههنا عبارة عن قسم من قسمين ومناسبتها بالوصايا ان الوصية تصرف فى حال مرض الموت والفرائض حكم بعدالموت (**قوله** رحمه الله المجمع على توريثهم من الرجال عشرة) انما اراد بهذا من يستحق الميراث فى الجملة وان اختلفوا فى الاستحقاق وتقديم بعضهم على بعض فيه (**قوله** الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد ابو الاب وان علا والاخ وابن الاخ والعم وابن العم ومولى النعمة والزوج) المراد بالجد ابوالاب اما ابوالام فهورحم وليس بعصبة فلايرث الاميراث ذوى الارحام اذا لم يكن احد من العصبات على مايأتى بيانه ان شاءالله (**قوله** ومن الاناث سبع الابنة وابنة الابن وان سفلت والام والجدة والاخت والزوجة ومولاة النعمة) فالجدة ومولاة النعمة لاذكر لميراثهما فى القرآن وانما ثبت بالحديث وذلك لماروى ان جدة جاءت الى ابى بكر رضى الله عنه تطلب ميراثها فقال لااجد لك فى كتاب الله شيئا فقام اليه المغيرة ابن شعبة فقال شهدت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقدجاءته جدة تطلب ميراثها ففرض لها السدس فاوجب لها ابو بكر رضى الله عنه ذلك واما مولاة النعمة فلها الميراث لقوله عليه السلام « تحوز المرأة ميراث عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت به » والمراد بلقيطها والله اعلم ولدها من الزناء وقال عليه السلام « الولاء

(ولا يرث اربعة المملوك مطلقا لان الميراث نوع تمليك والعبد لا يملك ولان ملكه لسيده ولا قرابة بين السيد والميت (والقاتل من المقتول) لاستعجاله ما اخره الله تعالى فعوقب بحرمانه وهذا اذا ﴿ ٣٨٨ ﴾ كان قتلا يوجب القود او الكفارة واما ما

لا يتعلق به ذلك فلا يمنع وقدمر في الجنايات (والمرتد) فلا يرث بخلاف من مسلم ولا ذمي ولا مرتد لانه لا ملة له بدليل انه لا يقر على ما هو عليه (واهل الملتين) فلا توارث بين مسلم وكافر وكذا اهل الدارين حقيقة كالذمي والحربي او حكما كالذمي والمستأمن وحربيين من دارين مختلفين كترك وهندي لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلين كما في الدرر (والفروض المحدودة) اي المقدرة (في كتاب الله تعالى ستة النصف و) نصفه وهو (الربع و) نصف نصفه وهو (الثمن والثلثان و) نصفهما وهو (الثلث و) نصف نصفهما وهو (السدس) ويقال غير ذلك من العبارات التي اخصرها قول ابن الهائم ثلث وربع و نصف كل و ضعفه (فالنصف فرض خمسة) اصناف (للبنت) عند انفرادها (و بنت الابن اذا) كانت منفردة و (لم تكن بنت الصلب) ولا ابن فاكثر (والاخت) الشقيقة وهي لاخت (من الاب والام) عند انفرادها وعدم الاولاد واولاد الابنا (والاخت من الاب) اذا كانت منفردة (ولم تكن اخت) ولاخ (لابوام) (اذا)

لحمة كلحمة النسب » (قوله ولا يرث اربعة المملوك والقاتل من المقتول والمرتد واهل الملتين) اما المملوك فلان الميراث نوع تمليك والعبد لا يملك ولان ملكه لسيده ولا قرابة بين السيد والميت وكذا كل من في رقبته شئ من الرق كالمكاتب والمدبر وام الولد فانه لا يرث ولا يورث الا المكاتب اذا مات عن وفاء فانه يؤدى منه مكاتبته ويحكم بحريته قبل موته بلا فصل وما فضل يكون ميراثا عنه واما المستسعى فانه ينظر ان كان يسعى لفكاك رقبته فهو كالمكاتب عند ابي حنيفة وعندهما كحر مديون وهذا مثل معتق البعض وان كان يسعى لا لفكاك رقبته ولكن لحق فيها كالعبد المرهون اذا اعتقه مولاه والمأذون اذا عتقه المولى وعلى المأذون دين او الامة اذا اعتقها المولى على ان يزوجها فابت فانها تسعى في قيمتها وهي حرة فان هؤلاء يرثون بالاجماع واما القاتل فلا يرث من المقتول لا من الدية ولا من غيرها لقوله عليه السلام « لا يرث القاتل » ولانه حرم الميراث عقوبة له لانه استعجل ما اخره الله فمنع من الميراث وهذا اذا كان قتلا يتعلق به القصاص والكفارة اما ما لا يتعلق ذلك لا يمنع الميراث وقد بينا ذلك في الجنايات ومن الذي لا يوجب القصاص ولا الكفارة هو الصبي والمجنون اذا قتلا مورثهما فانه لا يحرم ميراثهما وكذا اذا قتل مورثه بالسبب كما اذا اشرع روشنا او حفر بئرا على الطريق او وضع حجرا على الطريق او ساق دابة او قادها فوطئت مورثه او قتله قصاصا او رجما او مال حائطه فاشهد عليه اولم يشهد حتى سقط على مورثه او وجد مورثه قتيلا في داره يجب القسامة والدية ولا يمنع الارث وكذا العادل اذا قتل الباغي لا يمنع الارث واما اذا قتل الباغي العادل ان قال قتلته وانا على الباطل وانا الآن على الباطل لا يرثه اجماعا وان قال قتلته وانا على الحق وانا الآن على الحق فعندهما يرث وعند ابي يوسف لا يرث والاب اذا قتل ابنه خطأ لا يرث وتجب الكفارة وان قتله عمدا لا يجب القصاص والكفارة ومع ذلك لا يرث ويشكل هذا على الاصل الذي ذكرناه الا انا نقول قد وجب القصاص الا انه سقط للشبهة واما المرتد فلا يرث من مسلم ولا ذمي ولا مرتد واما اهل ملتين فلقوله عليه السلام « لا يتوارث اهل ملتين » ولا يرث الحربي من الذمي ولا الذمي من الحربي واهل الذمة يرث بعضهم من بعض واهل الحرب كلهم ملة واحدة الا اذا كانت دارهم مختلفة فانه لا يرث بعضهم من بعض كما اذا كانا في حصنين يستحل كل واحد منهما دم الآخر فان قتل المرتد او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ورثه ورثته المسلمون عندنا وقال الشافعي يكون ماله فيئا كمال الحربي سواء كان ذلك المال اكتسبه في حال الردة او في حال الاسلام وقال ابو حنيفة كسب الردة وكسب الاسلام موروث وقال ابو يوسف ومحمد كسب الاسلام والردة سواء يرثه ورثته المسلمون (قوله والفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف فرض خمسة الابنة وابنة الابن اذا لم تكن ابنة الصلب والاخت للاب وللام والاخت للاب اذا لم يكن اخت لاب وام) ولا اخوهما (والزوج

فاكثر ولامن شرط فقده مع الشقيقة (والزوج اذا لم يكن للميت ولد) مطلقا (ولا ولد ابن والربع) فرض اثنين (الزوج مع الولد) مطلقا (اوولد الابن والزوجات) تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر (اذا لم يكن للميت ولد) مطلقا (ولا ولد ابن والثمن) فرض صنف واحد اى (الزوجات مع الولد) مطلقا (اوولد الابن) (تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر كامر (والثلثان) فرض اربعة اصناف عبرعنها بقوله (لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف الا الزوج) وتقدم انهم خمسة فاذا خرج الزوج المستثنى بق اربعة وهن البنات وبنات الابن والاخوات الاشقا والاخوات من الاب ويشترط فى حال تعددهن مايشترط حال انفرادهن (والثلث) فرض صنفين (للام اذا لم يكن للميت ولد) مطلقا (ولا ولد ابن ولا اثنان) فاكثر (من الاخوة والاخوات) اشقا اولاب اولام متحدين او مختلفين (ويفرض لها) اى الام (فى مسئلتين) فقط (وهما زوج ﴿ ٣٨٩ ﴾ وابوان وامرأة) اى زوجة (وابوان ثلث مابقى بعد) رفع (فرض الزوج) فى الاول (و) فرض (الزوجة) فى الثانية وكان الاصل على ماسبق ان يكون لها ثلث جميع المال ولكن يلزم من ذلك تفضيل الام فاعطيت ثلث الباقى ولوكان مكان الاب جد كان لها ثلث الجميع (وهو) اى الثلث (لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكورهم واناثهم فيه) اى الثلث المفروض لهم (سواء) اى من غير تفضيل ذكرهم على اناثهم لقوله تعالى ﴿ فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث ﴾ والتشريك اذا اطلق يقتضى المساواة (والسدس فرض سبعة) اصناف (لكل واحد من الابوين مع وجود الولد وولد الابن) مطلقا (والام) ايضا (مع) اثنين فاكثر من (الاخوة والاخوات) مطلقا مع الاتحاد او الاختلاف وارثين اولا (وللجدات) الصحيحات وهن اللاتى لم يدلين بجد فاسد تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر اذا كثرن وتحاذين (وللجد) الصحيح وهو الذى لم يدخل فى نسبته الى الميت انثى (مع الولد وولد الابن) وعدم الاب لانه يقوم مقامه (ولبنات الابن) اذا كن (مع البنت) اذا لم يكن معهن من يعصبهن تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر (وللاخوات لاب مع الاخت) الواحدة التى (لاب وام) اذا لم يكن معهن من يعصبهن تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر كامر (وللواحد من ولد الام) سواء كان ذكرا او انثى ولما انهى الكلام على اصحاب الفروض شرع فى ذكر الحجب فقال (و تسقط الجدات) مطلقا (بالام و) يسقط (الجد والاخوة والاخوات) مطلقا (بالاب

اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن) ومافضل من هذا يصرف الى العصبة (**قوله** والربع فرض الزوج مع الولد اوولد الابن والزوجات اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن) وانما خص ولد الابن فى المسئلتين لان ولد البنت ذورحم لايرث الامع ذوى الارحام فلا يحجب الزوجين (**قوله** والثمن الزوجات مع الولد اوولد الابن) وهو منصوص فى القرآن (**قوله** والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف الا الزوج) يعنى الابنتين والاختين فصاعدا (**قوله** والثلث للام اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات) لقوله تعالى ﴿ فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس ﴾ (**قوله** ويفرض لها فى مسئلتين ثلث مابقى وهما زوج وابوان او زوجة وابوان فلها ثلث مابقى بعد فرض الزوج والزوجة) ولوكان مكان الاب جد فلها ثلث جميع المال بالاجماع والباقى للجد (**قوله** وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكورهم واناثهم فيه سواء) لقوله تعالى ﴿ فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث ﴾ وهذا يقتضى التساوى بينهم (**قوله** والسدس فرض سبعة لكل واحد من الابوين مع الولد اوولد الابن وللام مع الاخوة والاخوات وللجد مع الولد اوولد الابن) وللجدات ولبنات الابن مع البنت وللاخوات للاب مع الاخت للاب والام وللواحد من ولد الام (**قوله** وتسقط الجدات بالام والجد والاخوة والاخوات بالاب) اما الجدات فيسقطن بالام سواء كن من قبل الاب اومن قبل الام وكذلك الجدة ام الاب تسقط مع ابنها والاب يحجب الجدات من قبل نفسه ولا يحجب الجدات من قبل الام حتى ان ام الام ترث مع الاب والجدات ست ثنتان لك وثنتان لابيك وثنتان لامك وكامن

ويسقط ولد الام) اى الاخ من الام (باربعة) اصناف (بالولد) مطلقاً (وولد الابن) مطلقا وان سفل بمحض الذكوز (والاب والجد) الصحيح وان علا (واذا استكملت البنات الثلثين سقطت بنات الابن) لانه لاحق للبنات وبنات الابن فيما وراء الثلثين فريضة (الا ان يكون بازاءهن) اى بازاء بنات الابن سواء كان اخا اوابن عم (اواسفل منهن) بدرجة اواكثر (ابن ابن فيعصبهن) الا انه انما يعصب من فوقه اذا لم تكن ذات سهم اما اذا كانت ذات سهم كما اذا كان بنت وبنت ابن وابن بن بن فان البنت تأخذ النصف وبنت الابن السدس والباقى لابن بن الابن ولا تصير عصبة به (واذا استكملت الاخوات لاب وام الثلثين سقطت الاخوات لاب) لانه لاحق للاخوات فيما وراء الثلثين فريضة (الا ان يكون معهن اخ لهن ﴿ ٣٩٠ ﴾ فيعصبهن) كما فى بنات الابن مع البنات وسيذكر تمام احكام الحجب بعد انهاء الكلام على العصبات

وارثات غير ام اب الام فانه لاتدلى بها واعلم ان كل من لايرث لايحجب احدا من اهل الميراث كالابن اذا كان قاتلا اوعبدا اوكافرا فانه لايرث ويجعل بمنزلة الميت وليس هذا كالاثنين من الاخوة والاخوات انهما لايرثان مع الاب ومع ذلك يحجبان الام من الثلث الى السدس لانهما من اهل الميراث فى الاصل الا ان الاب حجبهما (قوله ويسقط ولد الام باحد اربعة بالولد وولد الابن والاب والجد) وهذا لاخهلاف فيه (قوله واذا استكمل البنات الثلثين سقطت بنات الابن الا ان يكون معهن اوبازائهن اواسفل منهن ابن ابن فيعصبهن) ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين (قوله واذا استكمل الاخوات للاب والام الثلثين سقط الاخوات للاب الاان يكون معهن اخ لهن فيعصبهن ولا يعصبهن) ابن الاخ والله اعلم

باب اقرب العصبات

(قوله رحمه الله واقرب العصبات البنون ثم بنوهم ثم الاب ثم الجد ثم الاخوة) هذا عند ابى حنيفة لان الجد آباء الاب اولى من الاخوة عنده ولاحظ لهم معه فى الميراث لان له ولادا وتعصبا من جهة الولادة ايضا فاشبه الاب ولانه يأكل من مال ابن ابنه عند الحاجة من غير اذنه ولانه غير مقبول الشهادةله فاشبه الاب وقال ابو يوسف ومحمد يقاسم الاخوة مادامت المقاسمة خيراله فان كان الثلث خيرا له اعطى الثلث * وقوله * ثم بنوهم * لانهم بمنزلتهم (قوله ثم بنوا الجد وهم الاعمام ثم بنوا اب الجد) وهم اعمام الاب واولاهم من كان لاب وام ثم مولى العتاقه وهو آخر العصبات مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة ابعد الورثة مؤخر عن ذوى الارحام (قوله واذا استوى وارثان فى درجة واحدة فاولاهم من كان الاب والام) لانه اقرب تعصيبا وولاية (قوله والابن وابن الابن والاخوة يقاسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين ومن عداهم من العصبات

باب اقرب العصبات

(واقرب العصبات) جمع عصبة وهو ذكر لم يدخل فى نسبته الى الميت انثى جزء الميت وهم (البنون ثم بنوهم) وان سفلوا بمحض الذكور (ثم) اصله وهو (الاب ثم الجد) وان علا بمحض الذكور (ثم بنوا الاب وهم الاخوة) لابوين او لاب عند عدم الاخوة لابوين ثم بنوهم كذلك وان سفلوا بمحض الذكور (ثم بنوا الجد وهم الاعمام) لابوين اولاب عند عدم الاعمام لابوين ثم بنوهم كذلك وان سفلوا بمحض الذكور (ثم بنوا اب الجد) وهم اعمام اب الميت لابوين اولاب ثم بنوهم كذلك وان سفلوا وهكذا لانهم فى القرب والدرجة على هذا الترتيب فيكونون فى الميراث كذلك (واذا استوى بنوا اب فى درجة) وكانوا كلهم لاب وام اولاب فقط اشتركوا فى الميراث وان كان بعضهم لاب وام وبعضهم لاب فقط (فاولاهم) بالميراث (من كان من اب وام) لان الانتساب الى الابوين اقوى فيقع به الترجيح ولما ذكر العصبة بنفسه اراد ان يتم انواع العصبة بذكر العصبة بغيره فقال (والابن وابن الابن والاخوة) لابوين اولاب كامر (يقاسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين) لان اخواتهم يصرن عصبة بهم اما البنات وبنات الابن فلقوله تعالى ﴿ يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ﴾ واما الاخوات فلقوله تعالى ﴿ وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ﴾ (ومن عداهم) اى من عدا الابن والاخوة (من) بقية (العصبات (ينفرد)

كالام وابنه وابن الاخ (يتفرد بالميراث ذكورهم دون اناثهم) لان اخواتهم لا يصرن عصبة بهم لانهن لم يكن لهن فرض بخلاف الاولين فان اخواتهم لهن فرض وجعلوا عصبة بهم لئلا يكون نصيبهن مساويا لنصيبهم او اكثر وههنا ليس كذلك وبقى من العصبات النسبية العصبة مع الغير وهم الاخوات لابوين اولاب مع البنات او بنات الابن ولما انهى الكلام على العصبة النسبية اخذ فى ذكر العصبة السببية فقال (واذا لم تكن) للميت (عصبة من النسب فالعصبة) له (المولى المعتق) سواء كان ذكرا او انثى (ثم) بعده (اقرب عصبة المولى) بنفسه على الترتيب السابق ولما لم يستوعب احكام الحجب فيما سبق اخذ فى تمام ذلك فقال ﴿ باب الحجب ﴾ (ويحجب الام من الثلث الى السدس بالولد اوولد الابن اواخوين) مطلقا كما مر آنفا (والفاضل عن فرض البنات لبنى الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين) لما مر انهن يصرن عصبة بهم (و)

كذلك (الفاضل عن فرض الاختين من الام والام للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين) كما مر (واذا ترك الميت (بنتا و بنات ابن) واحدة او اكثر (وبنى ابن) واحد او اكثر اخوة لبنات الابن او اولادعم او مختلفين (فللبنت النصف والباقى لبنى الابن واخواتهم) او اولاد عمهم (للذكر مثل حظ الانثيين) اعتبارا بما اذا لم يكن معهم ذو فرض (و كذلك الفاضل عن) النصف (فرض الاخت من الاب والام) يكون (لبنى الاب و بنات الاب للذكر مثل حظ الانثيين) وقد مر آنفا (ومن ترك ابنى عم احدهما اخ لام

يتفرد ذكورهم بالميراث دون اناثهم) مثل اولاد الاخوة واولاد الجد (**قوله** و اذا لم يكن للميت عصبة من النسب فالعصبة هو المولى المعتق ثم الاقرب فالاقرب من عصبة المولى) يعنى الذكور دون الاناث لقوله عليه السلام « ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن اواعتق من اعتقن » والله اعلم

باب الحجب

(**قوله** رحمه الله ويحجب الام من الثلث الى السدس بالولد اوولد الابن اواخوين) او اختين فصاعدا سواء كان الاخوان او الاختان وارثين او سقطا عن الميراث الا ان يكونا عبدين اوكافرين فانهما لا يحجبانها (**قوله** والفاضل عن فرض البنات لبنى الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين) وقد بينا ذلك (**قوله** واذا ترك بنتا وبنات ابن وبنى ابن فللبنت النصف والباقى لبنى الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذا الفاضل عن فرض الاخت للاب والام لبنى الاب وبنات الاب للذكر مثل حظ الانثيين) (**قوله** ومن ترك ابنى عم احدهما اخ لام فللاخ السدس والباقى بينهما نصفان) لان له قرابتين من جهتين (**قوله** والمشركة ان تترك المرأة زوجا واما واخوة من ام واخوة من اب وام فللزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث ولاشئ للاخوة للاب والام) وقال الشافعى الثلث بين الاخوة للام والاخوة للاب والام بالسوية لنا ان الله تعالى جعل للزوج النصف وللام السدس وللاخوة من الام الثلث فاستغرقت الفريضة و قد قال عليه السلام « ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر ولم يبق لهم شئ » والله اعلم

باب الرد

(**قوله** رحمه الله والفاضل عن فرض ذوى السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم

فللاخ) من الام (السدس) بالفرضيه (والباقى) بعد السدس (بينهما) نصفين بالعصوبة لاستوائهما بها (و) المسئلة (المشركة) بفتح الراء كما ضبطها ابن الصلاح والنووى اى المشترك فيها وبكسرها على نسبة التشريك اليها مجازا كما ضبطها ابن يونس اى المشتهرة بذلك عند الفرضيين وصورتها (ان تترك المرأة زوجا و) ذات سدس (اما اوجدة) صحيحة (واختين من ام) فاكثر (واخالاب و ام) فاكثر (فللزوج النصف وللام السدس ولولدى الام الثلث) بالنصوص الواردة فيهم (ولا شئ للاخ من الاب والام) لاستغراق التركة بالفروض ولما انهى الكلام على احكام الحجب اخذ فى احكام الرد فقال ﴿ باب الرد ﴾ (والفاضل عن فرض ذوى السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم) اى على ذوى السهام

(بمقدار سهامهم الا) انه لا يرد (على الزوجين) لان الرد انما يستحق بالرحم لقوله تعالى ﴿ واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ﴾ ولا رحم بين الزوجين (ولا يرث القاتل) اذا كان بالغا عاقلا (من المقتول) وقد مر (والكفر كله ملة واحدة يتوارث به اهله) اذا اتحدت الدار كما مر (ولا يرث المسلم الكافر ﴿ ٣٩٢ ﴾ ولا الكافر المسلم) لاختلاف الملة (ومال المرتد) الذى (اكتسبه حالة اسلامه اذا مات او قتل) (لورثته من المسلمين) لاستناد زوال الملك لزمن الردة (وما اكتسبه فى حال ردته فئ) لانه مباح الدم فيكون ما يكتسبه فى تلك الحالة فيأ كما فى الحربى (و اذا غرق جماعة) اواحترقوا (او سقط عليهم حائط فلم يعلم من مات منهم اولا فال كل واحد منهم) يكون (للاحياء من ورثته) ولا يرث بعضهم من بعض لانه لما لم يعلم حالهم جعلوا كانهم ماتوا معا و اذا ماتوا معا لا يرث بعضهم من بعض لاشتراط تحقق حياة الوارث بعد موت المورث (و اذا اجتمع فى المجوسى قرابتان) وكان بحيث (لو تفرقت) قرابتاه (فى شخصين) لكان (ورث احدهما) اى احد المفروضين (مع الآخر ورث بهما) اعتبارا بالمسلم اذا كان له قرابتان كابن العم اذا كان اخا لام كما مر (ولا يرث المجوسى بالانكحة الفاسدة التى يستحلونها فى دينهم) لاستحقاقها النقض والفسخ و لهذا لو رفع الينا (لا يوجب) لانقرهم عليه والعقد الفاسد لا يوجب الاستحقاق

بمقدار سهامهم الا على الزوجين) وعند الشافعى الفاضل لبيت المال و انما لم يرد على الزوجين لان فرضهما بالسبب لا بالنسب فهو ضعيف لانهما استحقاه بعد انقطاع السبب الذى يستحقان به فلا يزاد ان على فرضهما بخلاف من يرث بالنسب لان النسب باق بعد الموت فقوى حالهم فى الاستحقاق فكانوا اولى بالفاضل اونقول ان الزوجين يستحقان بسبب واحد وهو النكاح فاذا استحقا به لم يكن لهما سبب غير ذلك يستحقان به و اهل النسب يستحقون بالنسب وهو البنوة فى البنت والاخوة فى الاخت والباقى بالرحم (**قوله** ولا يرث القاتل من المقتول) يعنى اذا كان بالغا عاقلا و يرث الصبى والمجنون من ابيه اذا قتله والبالغ العاقل اذا وقع مورثه فى بئر حفرها على الطريق او سقط على حجر وضعه فى الطريق اووجد الاب فى دار ابنه قتيلا اوقتل مورثه فى قصاص اورجم او قتله مكرها او شهد الابن على ابيه بالزناء ففى جميع هذه الاشياء لا يحرم الميراث (**قوله** والكفر كله ملة واحدة يتوارث به اهله ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) وقد بينا ذلك (**قوله** ومال المرتد لورثته من المسلمين) يعنى ما اكتسبه فى حال اسلامه (**قوله** وما اكتسبه فى حال ردته فئ) هذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو لورثته من المسلمين لانه لما لم يرثه ورثته الكفار ورثه المسلمون ولان من اصلهما ان ملكه لا يزول بالردة فحاله بعد الردة فى كسبه كحاله قبلها ولابى حنيفة وارث المرتد مباح الدم فوجب ان يكون ما فى يده فى تلك الحالة فيئا كمال الحربى ثم على قول ابى حنيفة وارث المرتد يعتبر حاله يوم الردة فان كان حرا مسلما يوم ردته ورثه وان كان عبدا اوكافرا يوم الردة لم يرثه وان اعتق اواسلم قبل ان يموت اويقتل اويحكم بلحاقه لم يرثه (**قوله** واذا غرق جماعة اوسقط عليهم حائط ولم يعلم من مات منهم اولا فالكل واحد منهم للاحياء من ورثته) ولا يرث بعضهم من بعض لانه يحكم بموتهم معا (**قوله** واذا اجتمع فى المجوسى قرابتان لوتفرقت فى شخصين ورث بكل واحدة منهما) فاذا اجتمعا فى شخص ورث بهما جميعا تفسيره مجوسى تزوج امه فولدت له بنتا ثم مات عن ام هى زوجته وعن بنت هى اخته لامه فلا ترث الام بالزوجية ولا البنت بالاختية لان الاخت للام لا ترث مع الابنة ولكن للام السدس باعتبار الامومية وللابنة النصف والباقى للعصبة مجوسى تزوج بنته فولدت له ابنتين فمات المجوسى ثم ماتت احدى الابنتين فانها ماتت عن ام هى اخت لاب وعن اخت لابوام فللام السدس بالامومية وللاخت للاب والام النصف وللام السدس بالاختية للاب لانا لما اعتبرنا الاختية للاب التى وجدت فى الام لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود فى شخص آخر كانها تركت الاختين وهما يحجبان الام من الثلث الى السدس كذا فى المستصفى (**قوله** ولا يرث المجوسى بالانكحة الفاسدة التى يستحلونها فى دينهم) لان النكاح الفاسد

(وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امهما) لانه لانسب لهما من قبل الاب فيكون ولاءهما لمولى الام والمراد بالمولى مايعم المعتق والعصبة ليتناول مالو كانت ﴿ ٣٩٣ ﴾ حرة الاصل قال فى التصحيح نقلا عن الجواهر يعنى اذا كانت الام حرة الاصل يكون الميراث لمواليها وهم عصبتها و ان كانت معتقة يكون الميراث لمعتقها او عصبة فقوله موالى امهما يتناول المعتق وغيره وهو عصبة امهما اه (ومن مات و ترك) ورثة و (حملا) يشارك بقية الورثة او يحجبهم حجب نقصان (وقف ماله) اى مال الميت (حتى تضع امرأته عند ابى حنيفة) لئلا يحتاج الى فسخ القسمة فان طلب الورثة حقوقهم دفع اليهم المتيقن و يوقف ميراث اربع بنين فى رواية ابن المبارك عن الامام و قال محمد ميراث ابنين وقال ابو يوسف ميراث واحد قال الزاهدى والاسبيجابى و صاحب الحقائق والمحيط وقاضيخان و عليه الفتوى و قال قاضيخان وهو مختار الصدر الشهيد وبه افتى فخر الدين وهو المختار تصحيح وانما قيدت بما اذا كان يشارك بقية الورثة او يحجبهم حجب نقصان لانه اذا كان يحجب حجب حرمان فانه يوقف جميع التركة اتفاقا (و

بالميراث من الاخوة) والاخوات (عند ابى حنيفة) لانه بمنزلة الاب عند

جـ ل (٥٠)

يقاسمهم الا ان تنقصه المقاسمة من الثلث) فيكون له الثلث والباقى بين الاخوة والاخوات قال الا-

لا يوجب التوارث بين المسلمين فلايوجبه بين المجوسى بخلاف الانساب والاصل ان المجوس يرثون بالزوجية اذا كان النكاح بينهما جائزا فان لم يكن بينهما جائزا فانهما لا يتوارثان بالزوجية ومعرفة الجائز من الفاسد ان كل نكاح لو اسلما يتركان عليه فذلك نكاح جائز و مالا يتركان عليه فهو فاسد و ما كان يدلى بسببين واحدهما لا يحجب الآخر فانه يرث بالسببين و ان كان احدهما يحجب بالآخر فانه يرث بالحاجب ولا يرث بالمحجوب بيانه مجوسى ترك زوجة هى امه وهى اخته لابيه كما اذا تزوج ابنته فولدت منه ولدا ثم تزوج هذا امه وهى اخته لابيه فان هذا النكاح فاسد لا يرث بالزوجية و يرث ثلث المال لانها امه وترث ايضا نصف المال لانها اخته لابيه فيرث بالسببين جميعا لان احدهما لا يحجب الآخر والباقى رد عليهما بالسببين جميعا ان لم يكن عصبة ولو ترك امرأت وهى ابنته وهى اخته لامه كما اذا تزوج امه فولدت له بنتا فهذه بنته و اخته لامه ثم مات فلها النصف بكونها بنتا ولا ترث بكونها اختا لام لان الاخت للام لا ترث مع ولد الصلب (**قوله** وعصبة ولد الزناء وولد الملاعنة من الامهات) لان ولد الزناء لما لم يكن له اب تعلق ذلك بامه و كذا ولد الملاعنة من الامهات فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لامه واولاد امه الذكر والانثى فيه سواء فاذا ترك اخا واخوة من ام فللواحد السدس وللاثنين فصاعدا الثلث وما بقى بعد ميراث الام و اولادها يكون لعصبة الام الاقرب فالاقرب فان كانت مولاة لقوم كان الباقى لموالى امه او لعصبة موالى امه وان لم يكن عصبة فالباقى رد على الام واولادها (**قوله** ومن مات وترك حملا وقف ماله حتى تضع امرأته فى قول ابى حنيفة) و هذا اذا لم يكن للميت ولد سوى الحمل اما اذا كان له ولد سواه فان كان ذكرا اعطى خمس المال ووقف اربعة اخماسه وان كان انثى اعطيت تسع المال واوقف ثمانى اتساعه و هذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف يعطى الابن نصف المال وقال محمد ثلث المال لان المرأة لاتلد فى العادة فى بطن واحد اكثر من اثنين فيستحق هذا الموجود الثلث ولابى يوسف انها تلد فى العادة ولدا واحدا فيجوز ان يكون انثى ولابى حنيفة اذا كثر ماتلد المرأة فى بطن واحد اربعة فيجوز ان يكون الحمل اربعة بنين فيستحق الابن الخمس والبنت تستحق التسع والفتوى على قول ابى يوسف هذا كله اذا عرف وجوده فى البطن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث اما اذا جاءت به لاكثر من ذلك فلا ميراث له اذا كان النكاح قائما فان كانت معتدة ان جاءت به لاقل من سنتين منه وقعت الفرقة بموت او طلاق فهو من جملة الورثة كذا فى المستصفى (**قوله** والجد اولى بالمال من الاخوة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقاسمهم الا ان تنقصه المقاسمة من الثلث) ثم على قولهما للجد حالتان احداهما اذا لم يكن هناك صاحب فرض فهو مخير بين المقاسمة و بين ثلث جميع المال والثانية اذا كان

والصحيح قول ابي حنيفة وقال فى الحقائق وبه يفتى تصحيح (و اذا اجتمعت الجدات) الصحيحات و تساوتن فى الدرجة (فالسدس لاقربهن) من اى جهة كانت (و يحجب الجدامه) لانها تدلى به (ولا ترث ام اب الام بسهم) اى بفرض لادلائهابغيرالوارث فهى من ذوى الارحام

هناك صاحب فرض فهو مخير بين ثلاثة اشياء اما المقاسمة او ثلث مابقى او سدس جميع المال بيانه جد واخ للجد النصف وللاخ النصف جد واخوان الثلث والمقاسمة هنا سواء جد و ثلاثة اخوة الثلث هنا خيرله من المقاسمة فان كان معهم صاحب فرض اعطى فرضه ثم ينظر الى ثلث مابقى و الى سدس جميع المال والى المقاسمة تنظر اولا الى ثلث مابقى والى سدس جميع المال ايهما خيرله ثم تنظر الى اخيرهما و الى المقاسمة فايهما كان خيرا له بيانه بنت وجدو اخ للبنت النصف والباقى بينهما نصفان لان المقاسمة خيرله من ثلث مابقى و من سدس جميع المال فان كانا اخوين والمسئلة بحالها فهنا ثلث ما بقى و سدس جميع المال والمقاسمة سواء فان كانوا ثلاثة وهى بحالها فثلث الباقى وهو سدس جميع المال خيرله من المقاسمة بنتان وجد و اخوان لاب وام للابنتين الثلثان وما بقى وهو الثلث يعطى الجد منه سدس جميع المال لان ذلك خير له من المقاسمة ومن ثلث الباقى وان ترك ابنتين وجدا و اختان لاب و ام فللابنتين الثلثان وما بقى فهو للجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة خيرله من السدس و من ثلث ما بقى ولو زاد فى الفريضة فريضة اخرى كابنتين و ام وجد و اخ لاب و ام او اخت فللابنتين الثلثان وللام السدس و بقى السدس يعطى الجدلان مذهب زيد ان نصيب الجد لا ينتقص من السدس ولا شئ للاخ او الاخت لان الاخت ههناك عصبة (**قوله** و اذا اجتمع الجدات فالسدس لاقربهن) اعلم انه اذا كان بعض الجدات اقرب من بعض فان عليا كرم الله وجهه يجعل السدس للقربى من اى جهة كانت وبه قال ابوحنيفة واصحابه وعن زيد ان كانت القربى من جهة الام فالسدس لها و ان كانت من جهة الاب شاركتها البعدى من جهة الام وكان ابن مسعود يورث القربى والبعدى جميعا من اى جهة كانت فان كان من جهة الاب قربى و بعدى ورث اقربها مثال ذلك امام وامام اب قال ابو حنيفة السدس لام الام وفى قول ابن مسعود هو بينهما ام اب وامام اب فعند ابى حنيفة السدس لام الاب لانها اقرب وعن زيد هو بينهما ام ابى اب وامام امام فعند ابى حنيفة السدس لام الاب وعلى قول زيد هو بينهما واذا كان للجدة قرابتان فعند محمد وزفر لها نصيب جدتين وعند ابى يوسف لها نصيب جدة واحدة بيانه رجل زوج بنت خالته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام امه هى جدة هذا الولد ام ام امه و هى ايضا جدته امام ابيه فان مات الرجل وخلف جدته ام ابيه ثم مات هذا الولد و خلف هاتين الجدتين فعلى قول محمد و زفر لصاحبة القرابتين ثلثا السدس والاخرى التى هى ام اب الاب ثلث السدس وعند ابى يوسف هو بينهما نصفان وعند مالك السدس كله لصاحب القرابتين (**قوله** و يحجب الجدامه) وفى بعض النسخ ولا يحجب الجد امه و هذا اذا كان الجد غير وارث اما اذا كان وارثا فانه يحجبها لانها تدلى به وقد استحق هذا الميراث فلا ترث معه كام الام قال الخجندى ولا يحجب الجد من الجدات الا من كان من قبله (**قوله** ولا ترث ام الاب الام بسهم لانها رحم فهى من جملة ذوى

(الارحام)

(وكل جدة تحجب امها) لانهما يرثان بجهة واحدة فكانت القربى اولى كالام والجدة ولما انهى الكلام على الوارثين بالفرضية والعصوبة اخذ فى الكلام على ذوى الارحام فقال ﴿ باب ذوى الارحام ﴾ (واذا لم يكن للميت عصبة ولاذوسهم ورثه ذووا ارحامه) ﴿ ٣٩٥ ﴾ ﴿ و اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ﴾ والارحام جمع رحم وهو قريب ليس بعصبة ولاذى سهم (وهم عشرة) اصناف الاول (ولد البنت) مطلقا (و) الثانى (ولد الاخت) مطلقا (و) الثالث (ابنة الاخ) مطلقا (و) الرابع (ابنة العم) مطلقا (و) الخامس (الخال) مطلقا (و) السادس (الخالة) مطلقا (و) السابع (اب الام و) الثامن (العم) اخ الاب (من الام و) التاسع (العمة) مطلقا (و) العاشر (ولد الاخ من الام و) كذلك (من ادلى بهم) لوجود القرابة والرحم و لما كان توريث ذوى الارحام كتوريث العصبة بحيث من انفرد منهم احرز جميع المال واذا اجتمعوا يعتبر اولا قرب القرابة ثم قرب الدرجة ثم قرب القوة بكون الاصل وارثا شرع فى بيان ذلك فقال (و اولاهم) اى اقرب جهات ذوى الارحام (من كان من ولد الميت) لانه اقرب اليه من غيره و ان سفل ثم الجد الفاسد لانه مقدم على ولد الابوين باجماع اصحابنا كما فى التصحيح عن زاد الفقهاء ونص عليه المصنف كما يأتى قريبا (ثم ولد الابوين او احدهما وهم بنات الاخوة) مطلقا (وولد الاخوات) مطلقا

الارحام ولانها تدلى بابيها وهو من ذوى الارحام وتسمى هذه الجدة الفاسدة و ابنها الجد الفاسد (قوله وكل جدة تحجب امها) لان محل ام الجدة مع الجدة كمحل الجدة مع الام والام تحجب امها فكذا الجدة تحجب امها والله اعلم

باب ذوى الارحام

(قوله رحمه الله واذا لم يكن للميت عصبة ولاذوسهم ورثه ذو والارحام) والاصل هذا ان ذوى الارحام اولى بالميراث من بيت المال لقوله تعالى ﴿ واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله ﴾ (قوله وهم عشرة ولد البنت وولد الاخت و بنت الاخ وبنت العم والخال والخالة وابوا لام والعم لام والعمة وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم) ثم توريث ذوى الارحام كتوريث العصبة يرث الاقرب فالاقرب الى الميت الا ان الكلام وقع فى معرفة الاقرب قال ابو حنيفة اقربهم الى الميت الجد ابوالام ثم اولاد البنات ثم اولاد الاخوات و بنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم كذا ذكره فى ظاهر الرواية و روى عنه ان اقربهم اولاد البنات ثم الجد ابو الام و قالا الاقرب اولاد البنات ثم اولاد الاخوات و بنات الاخوة ثم الجد ابو الام ثم العمات والخالات ثم اولادهن كذا فى الخجندى و فى القدورى اولاهم من كان من ولد الميت لان ولد الميت اقرب اليه من غيره و ان سفل (قوله ثم ولد الابوين اواحدهما وهم بنات الاخوة و اولاد الاخوات) يعنى انهم اولى من اولاد الجد وهم العمات ومن شاكلهم من ذوى الرحم من اولاد الجد اب الام لان الاخوة اقرب الى الميت من هؤلاء فكذلك اولادهم اقرب اليه كاولاد ابنه و اما اذا ترك جده ابا امه وابنة اخيه لامه فالمال للجد اب الام عند ابى حنيفة و قالا هو لابنة الاخ من الام وكذلك روى عن ابى حنيفة فى ابنة الاخت لاب والام او لاب ان المال للجد ابى الام لان الجد ابى الام ولادا فهو اولى ﴿ مسائل ﴾ بنت بنت وابن بنت بنت المال لبنت البنت لانها اقرب ابن بنت و بنت بنت اخرى اوهما لبنت واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كانه ترك اما وبنتا من صلبه قال الخجندى الاصل فى اولاد البنات عند ابى يوسف انه يعتبر الابدان ويقسم بالابدان ان كانوا كلهم ذكورا فالمال بينهم بالسوية وان كانوا مختلطين فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ومحمد يعتبر فى اولاد البنات اول الخلاف فان كان اول الخلاف يقع بالابدان فانه يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين و ان كان الخلاف فى الاصل يعطى لهم ميراث الاصل بيانه اذا ترك بنت بنت و ابن بنت فهو بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اما على قول ابى يوسف فلا يشكل لانه يعتبر الابدان واحدهما ذكرا

(ثم ولد ابوى ابويه او احدهما و هم الاخوال والخالات والعمات) مطلقا (و اذا استوى ولد اب فى درجة) وكان بعضهم يدلى بوارث وبعضهم بغير وارث (فاولاهم من ادلى اليه (بوارث) لان الادلاء بالوارث اقوى وذلك كبنت بنت البنت وبنت بنت الابن فالمال كله لبنت بنت الابن لما ذكر (و) ان تفاوتوا بالقرب كان (اقربهم) وان ادلى بغير وارث (اولى من ابعدهم) وان ادلى بوارث وذلك كبنت العمة وبنت ابن العم لابوين او لاب فالمال كله لبنت العمة لما مر من ان المعتبر هو القرب (و اب الام) و ان علا (اولى من ولد الاخ والاخت) اعتبارا بالعصبات قال الزاهدى و الاسبيجابى هذا عند ابى حنيفة و قالا ولد الاخ والاخت اولى ورجحا دليل ابى حنيفة و اختاره النسفى وغيره تصحيح

والآخر انثى و كذا عند محمد لان اول الخلاف وقع بالابدان و لو ترك ابن بنت بنت و بنت ابن بنت فعند ابى يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ثلثاه لابن بنت البنت و ثلثه لبنت ابن البنت و عند محمد ثلث المال لابن بنت البنت وثلثاه لبنت ابن البنت لانه يعتبر اول الخلاف و كذلك هذا فى اولاد الاخوات و بنات الاخوة كما اذا ترك ابن اخت و بنت اخ كلاهما لاب وام على قول ابى يوسف للذكر مثل حظ الانثيين و عند محمد لهما ميراث اصلهما ثلثان لبنت الاخ و ثلث لابن الاخت (**قوله** ثم ولد ابوى ابويه او احدهما و هم الاخوال والخالات والعمات) لان هؤلاء اقرب اليه بعد من ذكرنا و ان اجتمع عمة وخالة فثلث المال للخالة من الاب والام وثلثاه للعمة لان العمة تدلى بالاب والخالة بالام فكان لكل واحدة نصيب من تدلى به و ان ترك عما لام وخالا لاب فللخال الثلث والباقى للعم من الام لانهم يرثون بالابدان والعم بمنزلة العصبة والخال بمنزلة الام وللام الثلث ولهم ما بقى كذلك هذا و ان ترك ثلاث بنات اخوات متفرقات و ثلاثة بنى اخوات متفرقات فالاصل عند ابى حنيفة ومحمد انهم يعطون ميراث اصلهم لاولاد الاخوات من الاب والام النصف ولاولاد الاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين ولاولاد الاخوات من الام السدس ميراث اصلهم والباقى رد عليه قدر انصبائهم فيكون بينهم على خمسة وقال ابويوسف الميراث لولد الاخت للاب والام لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وهما يعتبران من يدلى به كل واحدة منهن فجعل لكل واحدة ماكان لامها و اما العمات والخالات فانه يعتبر فيهن الاقرب فالاقرب بالاجماع و اما اولادهن فعلى قول ابى يوسف يقسم بالابدان وعند محمد كما ذكرنا فى اولاد البنات و اولاد اخوات بيانه ثلاث خالات متفرقات المال للخالة من قبل الاب والام اجماعا لانها اقرب وان ترك ثلاثة اخوال متفرقين فالمال كله للخال من قبل الاب والام ولو ترك خالا و خالة كلاهما فى درجة واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان ترك ثلاث عمات متفرقات فالمال كله للعمة من قبل الاب والام لانها اقرب ولو ترك عمة وخالة للعمة الثلثان وللخالة الثلث ولو ترك عمة وخالا فالثلث للخال والثلثان للعمة وان ترك خالة وابن عمة المال للخالة لان ابن العمة ابعد فى الدرجة وان ترك ابنة خال وابن خالة فعلى قول ابى يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد الثلثان لابنة الخال والثلث لابن الخالة يرث كل واحد منهما ميراث اصله وان ترك ابنة عم وابن عمة المال كله لبنت العم لانها من اولاد العصبة والآخر من اولاد ذوى الارحام (**قوله** واذا استوى وارثان فى درجة واحدة فاولاهم من ادلى بوارث) كرجل مات و ترك ابنة عم و ابن عمة المال كله لبنت العم وكذا لو ترك بنت بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن (قوله و اقربهم اولى من ابعدهم) فعند ابى حنيفة قرب ذوى الارحام الجد ابو الام ثم اولاد الاخوات و بنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم (**قوله** و ابو الام اولى من ولد الاخ والاخت) و هذا عند ابى حنيفة

(وقد)

(والمعتق احق) من ذوى الارحام (بالفاضل عن سهم ذوى السهام اذا لم تكن عصبة سواه) وكذلك عصبته بعده كما مر (ومولى الموالاة يرث) ممن والاه اذا لم يكن له وارث سواه (واذا ترك المعتق اب مولاه وابن مولاه فالمال للابن) وحده عند ابى حنيفة و محمد لان ولاء العتاقة تعصيب والابن مقدم على الاب فى التعصيب (وقال ابو يوسف للاب السدس والباقى للابن) اعتبارا بالارث قال الاسبيجابى الصحيح قولهما تصحيح (فان ترك جد مولاه واخ مولاه فالمال للجد فى قول ابى حنيفة و قالا هو بينهما) قال الاسبيجابى والزاهدى هذا بناء على اختلافهم فى الميراث وقدمر قلت وقد مران الفتوى على قول الامام تصحيح (ولا يباع الولاء ولا يوهب) لحديث « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث »

ولما اتم الكلام على احكام الفرائض اخذ فى الكلام على كيفية تقسيمها بين مستحقيها فقال ﴿ حساب الفرائض ﴾ و هذه ترجمة للاصول التى يحتاج اليها الفرضيون فى تصحيح المسائل وقسمة الفروض على مستحقيها وفى مخارج الفروض المذكورة فى القرآن العظيم واعلم ان مخرج كل ﴿ ٣٩٧ ﴾ فرض مفرد اقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحدا صحيحا ومخرج الفرض المكرر هو مخرج الفرض المفرد فالنصف من اثنين والثلث من ثلاثة وكذا الثلثان وهكذا ثم اعلم ان الفروض المقدرة نوعان النصف والثلثان ونصفهما و نصف نصفهما كما سبق فان لم يختلط احد النوعين فى الآخر كان الاصل المسألة من مخرج ادق فرض فيها وان اختلط احد النوعين فى الآخر فان اختلط النصف بالنوع الثانى كله او ببعضه فى المسألة من ستة و ان اختلط الربع كذلك فمن اثنى عشر وان اختلط الثمن كذلك فمن اربعة وعشرين وقد اخذ المصنف فى بيان ذلك فقال (اذا كان فى المسألة نصف ونصف) كزوج واخت شقيقة اولاب (او نصف ومابقى) كبنت و اخت شقيقة اولاب (فاصلها من اثنين واذا كان) فى المسألة (ثلث وما بقى) كام واخ شقيق اولاب اوثلث وثلثان كاخوين لام واختين لابوين اولاب (اوثلثان) ومابقى كبنتين وعم (فاصلها من ثلاثة وان كان) فى المسألة (ربع ومابقى) كزوجة وعم (اوربع ونصف) كزوج وبنت (فاصلها من اربعة وان كان) فى المسألة (ثمن ومابقى) كزوجة وابن (او ثمن ونصف ومابقى كزوجة و بنت وعم (فاصلها من ثمانية واذا كان فى المسألة سدس ونصف) ومابقى كجدة وعم او سدس وثلث ومابقى كام وولدى ام وعم او سدس ونصف ومابقى كجدة وزوج وعم او (نصف وثلث) ومابقى كام واخت شقيقة اولاب وعم (او) نصف (وسدس) ومابقى كام وبنت وعم (فاصلها من ستة و) قد (تعول) الستة (الى سبعة) كزوج واختين لاب (و) الى (ثمانية) كزوج وثلاث اخوات متفرقة (و) الى (تسعة) كزوج واختين لاب واختين لام (و) الى (عشرة) كزو

وقد بيناه (قوله والمعتق احق بالفاضل عن سهم ذوى السهام اذا لم يكن عصبة سواه و مولى الموالاة يرث) وهو الرجل يسلم على يد الرجل و يواليه ويعاقده ثم يموت ولا وارث له غيره فميراثه له عندنا و قال مالك ميراثه للمسلمين (قوله و اذا ترك المعتق اب مولاه وابن مولاه فالمال للابن عندهما و قال ابو يوسف للاب السدس والباقى للابن فان ترك جد مولاه واخا مولاه فالمال للجد عند ابى حنيفة) لان من اصله ان الاخوة لا يرثون مع الجد شيئا فكذا فى الولاء (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هو بينهما) لان اصلهما ان الاخوة يشاركونه فى الميراث فكذا فى الولاء (قوله ولا يباع الولاء ولا يوهب) لانه لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب

حساب الفرائض

(قوله رحمه الله اذا كان فى المسألة نصف ونصف او نصف وما بقى فاصلها من اثنين) فالاول كزوج واخت لاب وام اولاب والثانى كزوج وعم (قوله واذا كان فيها ثلث و مابقى او ثلثان ومابقى فاصلها من ثلاثة) فالاول كام وعم والثانى كابنتين و عم (قوله واذا كان فيها ربع ومابقى اوربع ونصف فاصلها من اربعة) فالاول كزوجة وعصبة والثانى كزوج و بنت (قوله وان كان فيها ثمن ونصف ومابقى او ثمن ونصف ومابقى فاصلها من ثمانية) فالاول كزوجة وابن والثانية كزوجة وبنت (قوله وان كان فيها نصف و ثلث او نصف و سدس فاصلها من ستة) فالاول كام و اخت لاب و ام او لاب والثانية كام وبنت (قوله و تعول الى سبعة و ثمانية و تسعة و عشرة فالاول كزوج

وام واختين لاب واختين لام (وان كان مع الربع ثلث) كزوجة وام (او) كان مع الربع (سدس) كزوجة واخ لام (فاصلها من اثنى عشر و) قد (تعول) الاثنا عشر (الى ثلاثة عشر) كزوجة وثلاث اخوات متفرقة (و) الى (خمسة عشر) كالمسئلة السابقة بزيادة اخت اخرى من ام (و) الى (سبعة عشر) كالوكان معهن ام ايضا (واذا كان مع الثمن ثلثان) كزوجة وبنتين (او) كان مع الثمن (سدس) كزوجة وام وابن (فاصلها من اربعة وعشرين و) قد (تعول الى سبعة وعشرين). كزوجة و بنتين و ابوين (فان انقسمت المسئلة) الحادثة (على الورثة) من غير كسر (فقد صحت) المسئلة من اصلها لحصول المقصود بحصول الانقسام من غير كسر فى السهام (وان لم تنقسم سهام فريق) من الورثة (عليهم) لتعدد ذلك الفريق (فاضرب عدد) اى عدد ذلك الفريق المنكسر عليه اذا لم يكن بينهما موافقة كما يأتى (فى اصل المسئلة) ان كانت عادلة (و) فى (عولها ان كانت عائلة) ويسمى المضروب فيه عندهم جزء ﴿ ٣٩٨ ﴾ السهم (فما خرج فمنه تصح المسئلة ويسمى الحاصل بالضرب التصحيح وذلك (كامرأة واخوين) لاب وام اولاب اصل المسئلة من اربعة (للمرأة الربع سهم وللاخوين ما بقى و هو ثلاثة اسهم) او هى (لا تنقسم عليهما) قسمة صحيحة ولا موافقة بينهما (فاضرب اثنين) عدد رؤسهم (فى اصل المسئلة) وهو اربعة (يكون الحاصل (ثمانية ومنها تصح) المسئلة للمرأة واحد فى اثنين باثنين و للاخوين ثلاثة فى اثنين بستة لكل واحد ثلاثة وكزوج وثلاث اخوات كذلك اصلها من ستة وعالت الى سبعة وقد انكسر سهام الاخوات عليهن ولا موافقة بينهما فاضرب عدد رؤسهن وهى ثلاثة فى اصل المسئلة مع عولها وهو سبعة تبلغ احدى و عشرين فمنها تصح للزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللاخوات اربعة فى ثلاثة باثنى عشر لكل واحد اربعة (وان وافق سهامهم) اى سهام الفريق المنكسر عليهم (عددهم فاضرب وفق عددهم فى اصل المسئلة) ان كانت عادلة و عولها ان كانت عائلة كامر وذلك (كامرأة وستة اخوة) لاب وام اولاب اصل المسئلة من اربعة (للمرأة الربع سهم وللاخوة ثلاثة) وهى لا تنقسم عليهم لكن بينهما موافقة بالثلث (فاضرب ثلث عددهم) و هو اثنان (فى اصل المسئلة) وهو اربعة يكن الحاصل ثمانية (ومنها تصح المسئلة للمرأة واحد فى اثنين باثنين والاخوة ثلاثة لاثنين بستة لكل واحد منهم واحد وكزوج و ابوين و ست بنات اصلها من اثنى عشر وتعول الى خمسة عشر وينكسر سهام البنات عليهن وبينهما موافقة بالنصف فاضرب وفق الرؤس وهو ثلاثة فى اصل المسئلة مع عولها يكن الحاصل

و اختين لابوين اولاب فهذه تعول الى سبعة والثانى كزوج واختين لاب وام واخ لام فهذه تعول الى ثمانية والثالث كزوج و اختين لاب وام واخوين لام فهذه تعول الى تسعة و الرابع كالوكان مع هؤلاء ام فهى تعول الى عشرة ولا تعول الى غير ذلك العول هو الزيادة فى الفرائض عند تضايق المستحقين (**قوله** واذا كان مع الربع ثلث اوسدس فاصلها من اثنى عشر) فالاول كزوجة وام والثانى كزوجة واخت لام (**قوله** وتعول الى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر) فالتى تعول الى ثلاثة عشر زوج وام وابنتان والتى تعول الى خمسة عشر زوجة واختان لابوين واختان لام والتى تعول الى سبعة عشر اذا كان مع هؤلاء ام (**قوله** واذا كان مع الثمن سدسان او ثلثان فاصلها من اربعة وعشرين) فالاول كزوجة وابوين وابن والثانى كزوجة وابنتين (**قوله** وتعول الى سبعة وعشرين) كزوجة و ابنتين وابوين و هذه تسمى المنبرية لان عليا كرم الله وجهه اجاب بها وهو على المنبر فقال صار ثمنها تسعا و ذلك انه كان يخطب خطبة اولها الحمد لله الذى حكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المأب والرجعى فلما سئل قال صار ثمنها تسعا واستمر على خطبة (**قوله** واذا انقسمت المسئلة على الورثة فقد صحت و ان لم تنقسم سهام فريق منهم عليهم فاضرب عددهم فى اصل الفريضة وعولها ان كانت عائلة فما خرج صحت منه المسئلة كامرأة واخوين للمرأة الربع سهم وللاخوين مابقى وهو ثلاثة اسهم لاينقسم عليهما فاضرب اثنين فى اصل المسئلة تكون ثمانية ومنها تصح » وقوله « وعولها ان عالت » كما اذا كانت الفريضة زوجا وثلاث اخوات لاب وام اولاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة وتصح من واحد وعشرين (**قوله** فان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم فى اصل المسئلة) فما بلغ فالمسئلة تصح منه

خمسة واربعين ومنها تصح للزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللابوين اربعة فى ثلاثة باثنى عشر لكل واحد ستة وللبنات ثمانية فى ثلاثة باربعة وعشرين لكل واحدة اربعة * ولما فرغ من النظر بين السهام والرؤس اخذ فى النظر بين الرؤس والرؤس على اربعة اصول لانه اما ان يتباينا او يتماثلا او يتداخلا او يتوافقا ونبه على الاول بقوله (وان لم تنقسم سهام فريقين) من الورثة (او اكثر) وكان بين العددين مباينة (فاضرب احد الفريقين) اى عدد رؤس احد الفريقين (فى) عدد رؤس (الآخر ثم) اضرب (ما اجتمع) بالضرب (فى الفريق الثالث) ان كان ثم ما اجتمع فى الرابع ان كان وهذا غايته بالاستقراء (ثم) اضرب (ما اجتمع) بضرب رؤس الفرق ويسمى جزء السهم كامر (فى اصل المسئلة والحاصل هو التصحيح) ومثال من ذلك ثلاث زوجات واخوين اصل المسئلة من ﴿٣٩٩﴾ اربعة للزوجات سهم لاينقسم عليهن وللاخوين ثلاثة لاتنقسم عليهما وبين الثلاثة والاثنين تباين فاضرب الاثنين فى الثلاثة بستة وهى فى اصل المسئلة يكن الحاصل اربعة وعشرين ومنها تصح كان للزوجات واحد فى ستة بستة لكل واحدة اثنان وللاخوين ثلاثة فى ستة ثمانية عشر لكل تسعة ونبه على الثانى بقوله (فان تساوت الاعداد) اى تماثلت (اجزأ احدهما) اى ضرب احد المتماثلين (عن) ضرب (الآخر) لانه بضرب احدهما ينجبر الكسر فيهما وذلك (كامرأتين واخوين) لاب وام اولاب اصل المسئلة من اربعة للمرأتين سهم واحد لاينقسم عليهما وللاخوين ثلاثة لاتنقسم عليهما ايضا وبين رؤس الفريقين مماثلة (فاضرب اثنين احد رؤس الفريقين (فى اصل المسئلة) وهو اربعة يكن الحاصل ثمانية ومنها تصح المسئلة كان للمرأتين واحد فى اثنين باثنين لكل واحدة واحد وكان للاخوين ثلاثة فى اثنين بستة لكل واحد ثلاثة ونبه على الثالث بقوله (فان كان احدا لعددين) داخلا فى الآخر بان كان (جزأ من الآخر اغنى الاكثر) اى ضرب الاكثر منهما (عن) ضرب (الاقل) لدخول الاقل فى الاكثر وذلك (كاربع نسوة واخوين) لاب وام اولاب اصل المسئلة من اربعة للنسوة سهم واحد لاينقسم عليهن وللاخوين ثلاثة اسهم لاتنقسم عليهما ايضا وعدد احد الفرقين جزء من الآخر فينبغى ضرب الاكثر عن الاقل فى المثال المذكور (اذا ضربت الاربعة) عدد رؤس النسوة فى اصل المسئلة (اجزأك) ذلك (عن) ضربه فى رؤس (الاخوين) ثم فى المسئلة لحصول الانجبار مع الاختصار ونبه على

كامراة وستة اعمام للمرأة الربع سهم وللاعمام مابقى ثلاثة لاتنقسم عليهم ولكن يوافق مافى ايديهم عدد رؤسهم بثلث وثلث فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان فى اصل المسئلة يكون ثمانية ومنها تصح للزوجة الربع سهمان وللاعمام ستة لكل واحد سهم (**قوله** فان لم ينقسم سهام فريقين منهم او اكثر فاضرب احد الفريقين فى الآخر ثم ما اجتمع فى الفريق الثالث ثم ما اجتمع فى اصل المسئلة) كزوجتين وخمس جدات وثلاثة اخوة لام وعم اصلها من اثنى عشر للزوجتين الربع ثلاثة وللجدات السدس سهمان وللاخوة للام الثلث اربعة وللعم مابقى وهو ثلاثة وانكسر على الزوجين والجدات والاخوة فاضرب عدد الزوجتين وهو اثنان فى عدد الجدات يكون عشرة ثم اضرب العشرة فى ثلاثة عدد الاخوة يكون ثلاثين ثم اضرب الثلاثين فى اصل المسئلة وهى اثنا عشر يكون ثلاثمائة وستين ومنها تصح ثم يقول من له شئ فى الفريضة مضروب فى ثلاثين للزوجتين ثلاثة فى ثلاثين يكون تسعين وهو الربع من الجميع لكل واحدة خمسة واربعون وللجدات سهمان فى ثلاثين يكون ستين لكل واحدة اثنى عشر وللاخوة اربعة فى ثلاثين يكون مائة وعشرين لكل واحد اربعون وللعم ثلاثة فى ثلاثين يكون تسعين فذلك كله ثلاثمائة وستون (**قوله** فان تساوت الاعداد اجزأ احدهما عن الآخر كامرأتين واخوين فاضرب اثنين فى اصل المسئلة) وهذا يسمى المتماثل فاصلها من اربعة للزوجتين الربع سهم منكسر عليهما والاخوين مابقى وهو ثلاثة منكسر ايضا واحد العددين يغنيك عن الآخر فاضرب اثنين فى اربعة يكون ثمانية للزوجتين سهمان وللاخوين ستة (**قوله** وان كان احد العددين جزأ من الآخر اجزأه الاكثر عن الاقل كاربع نسوة واخوين ضربت الاربعة اجزأك عن عدد الاخوين) وهذا يسمى المتداخل فنقول اصل المسئلة من اربعة للزوجات سهم منكسر عليهن وللاخوين ثلاثة منكسر ايضا فاستغن بضرب الاربعة لان الاثنين يدخلان فيها فاضرب

الرابع بقوله (وان وافق احد العددين) العدد (الآخر) بجزء من الاجزاء (ضربت وفق احدهما في جميع الآخر ثم) ضربت (ما اجتمع في اصل المسئلة) يحصل التصحيح وذلك (كاربعة نسوة واخت) لاب وام اولاب (وستة اعمام) اصل المسئلة من اربعة للنسوة سهم لاينقسم عليهن وللاخت سهمان وللاعمام سهم لاينقسم عليهم) ايضا فيكون الرؤس المنكسر عليها اربعة وستة (فالستة توافق الاربعة بالنصف فاضرب نصف احدهما) اى الاربعة اوالستة (في جميع الآخر) يكن الحاصل اثنى عشر (ثم) اضرب الحاصل (في اصل المسئلة يكن) الحاصل (ثمانية واربعين ومنها تصح) المسئلة كان للنسوة واحد في اثنى عشر باثنى عشر لكل واحدة ثلاثة وكان للاخت سهمان في اثنى عشر باربعة وعشرين وكان للاعمام سهم في اثنى عشر باثنى عشر لكل واحد اثنان (فاذا صحت المسئلة) بالطرق المارة واردت معرفة مايخص كل واحد من التركة حيث كانت دراهم اودنانير اونحوهما (فاضرب سهام كل وارث) من التصحيح (في) جميع (التركة ثم اقسم ما اجتمع) بالضرب (على ماصحت منه الفريضه) اى التصحيح (يخرج) بالقسمة (حق ذلك الوارث) ففي المسئلة السابقة لوفرضنا التركة ستة وتسعين وقد كان للزوجات من التصحيح لكل واحدة ثلاثة فاضرب الثلاثة في الستة والتسعين يكن الحاصل مائتين وثمانية وثمانين اقسمهما على ثمانية واربعين يخرج ستة فهى لها وكذلك بقية الزوجات وكان للاخت اربعة وعشرون اضربها في الستة والتسعين يكن الحاصل الفين وثلاثمائة واربعة اقسمها على ثمانية واربعين يخرج ثمانية واربعون فهى لها وكان لكل واحد من الاعمام سهمان اضربهما في الستة والتسعين يكن الحاصل مائة واثنين وتسعين اقسمها على ثمانية واربعين يخرج اربعة فهى له و مثله بقية الاعمام وجملة ذلك ستة وتسعون ولما انهى الكلام على حساب الفرائض اخذ في الكلام على كيفية عمل المناسخة فقال (وان لم تقسم التركة حتى مات احد الورثة) عمن في المسئلة فقط اوعن غيرهم فقط اوعنهما واردت تصحيح مسئلتيهما معا فطريقه ان تصحيح مسئلة الميت الاول بالطرق المارة وتنظر ماخص الميت الثانى من التصحيح (فان كان مايصيبه من الميت الاول ينقسم على عدد ورثته) اى ورثة الميت الثانى (فقط صحت المسئلتان مما) اى من التصحيح الذى (صحت) منه المسئلة (الاولى) فلا يحتاج الى عمل آخر وذلك كما اذا ترك ابنا وبنتا ثم مات الابن عن ابنين فالمسئلة الاولى من ثلاثة للابن منها اثنان وللبنت واحد والذى اصاب الثانى ينقسم على ورثته فاصل المسئلتين من ثلاثة (وان لم ينقسم) مايصيب الميت الثانى على عدد ورثته (صحت) ايضا (فريضة) اى مسئلة (الميت الثانى بالطريقة التى ذكرنا) آنفا (ثم ضربت احدى المسئلتين في) المسئلة (الاخرى ان لم يكن بين سهام الميت الثانى) من فريضة الميت الاول (وماصحت منه فريضته) اى فريضة الميت الثانى

الاربعة في اربعة يكون ستة عشر للزوجات اربعة وللاخوين اثنان عشر (قوله فان كان احد العددين موافقا للآخر ضربت وفق احدهما في جميع الآخر فما اجتمع فاضربه في اصل المسئلة كاربع نسوة واخت وستة اعمام فالستة توافق الاربعة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الآخر ثم ما اجتمع في اصل المسئلة يكون ثمانية واربعين ومنها تصح) (قوله فاذا صحت المسئلة فاضرب سهام كل وارث في التركة ثم اقسم ما اجتمع على ماصحت منه الفريضة يخرج حق ذلك الوارث) لانك تقول اصل المسئلة من اربعة للزوجات الربع وللاخت النصف وللاعمام سهم منكسر عليهم وهم ستة فاضرب نصف عدد الزوجات في عدد الاعمام يكون اثنى عشر ثم في الفريضة يكون ثمانية واربعين للزوجات اثنى عشر وللاخت اربعة وعشرون وللاعمام اثنى عشر (قوله فان لم تقسم التركة حتى مات احد الورثة فان كان نصيبه من الميت الاول ينقسم على عدد ورثته فاقسمه وقد صحت منه المسئلة وان لم ينقسم صحت فريضة الميت الثانى بالطريقة التى ذكرنا ها ثم ضربت احدى المسئلتين في الاخرى اذا لم يكن سهام الميت الثانى توافق ماصحت منه فريضته) كزوجة واخت لاب وام واربعة اعمام ثم لم تقسم التركة حتى مات بعض الاعمام وليس له وارث سوى اخوته فان المسئلة الاولى من اربعة للزوجة سهم وللاخت سهمان وللاعمام سهم منكسر عليهم فاضرب اربعة (سهم)

(موافقة فان كان بينهما موافقة فاضرب المسئلة الثانية) اى وفقها (فى) جميع المسئلة (الاولى) اوبا لعكس (فا اجتمع) بالضرب (صحت منه المسئلتان) ويسمى ذلك فى اصطلاحهم الجامعة فان مات ثالث فاجعل له مسئلة ايضا واجعل الجامعة مكان التصحيح الاول واجعل التصحيح الثالث مكان الثانى وتمم العمل كما ذكر وهكذا ان مات رابع وهلم جرا ومثال من ذلك زوج وابن وابوان ثم مات الابن عن ابن وابيه وجدته فالاولى من اثنى عشر للزوج ثلاثة وللابوين اربعة و للابن خمسة ومسئلة الثانى من ستة وسهامه من الاولى خمسة وهى لاتنقسم على مسئلة وبينهما مباينة فتضرب مصحح الثانية وهو ستة فى مصحح الاولى وهواثنا عشر يكن الحاصل اثنين وسبعين ومنه تصح المسئلتان ثم ذكر كيفية اخذ كل من الورثة مايخصه من الجامعة فقال (وكل من له شئ من المسئلة الاولى) فهو (مضروب) يعنى يأخذ مضروبا (فى وفق المسئلة الثانية) عند الموافقة او فى كلها عند المباينة (ومن كان له شئ من المسئلة الثانية) فهو (مضروب فى وفق تركة الميت الثانى) عند الموافقة وفى كلها عند المباينة ومن كان له شئ منها اخذه مضروبا فى وفقهما عند الموافقة اوفى كل منهما عند المباينة ففى المسئلة ﴿ ٤٠١ ﴾ السابقة للزوج فى الاولى ثلاثة فى ستة ثمانية عشر ومن الثانية واحد فى خمسة بخمسة ومجموعها ثلاثة وعشرون و للاب من الاولى فقط اثنان فى ستة باثنى وعشر للام من الاولى اثنان فى ستة باثنى عشر ومن الثانية واحد فى خمسة بخمسة ومجموعها سبعة عشر وللابن من الثانية فقط اربعة فى خمسة بعشرين ومجموع ذلك اثنان وسبعون وعلى هذا فقس وقد جرت عادة الفرضيين اذا انتهوا من عمل المناسخة او غيرها من المسائل ان يحولوا ذلك الى القيراط اوالادق منه وهو الحبة فذكر المصنف كيفية ذلك بقوله (٥١) (ى) (جوهرة) (واذا صحت المناسخة) بالطريق المارة ومثلها غيرها من المسائل (واردت معرفة مايصيب كل واحد) من الورثة (من حبات الدرهم) جمع حبة وهى الشعيرة المتوسطة التى لم تقشر وقطع من طرفها مادق وطال ونسبتها الى القيراط ثلث واعلم ان القيراط فى عرف اهل الحجاز واليمن ومصر والشام والمغرب عبارة عن جزء من اربعة وعشرين جزأ من الواحد فحبات الواحد عندهم اثنان وسبعون حبة وفى عرف اهل العراق ونواحيها عبارة عن جزء من عشرين جزأ من الواحد وعلى هذا فرع كثير من المتقدمين كالموصلى صاحب المختار فى شرحه الاختيار وفيه فحبات الواحد عندهم ستون حبة وفى عرف آخرين عبارة عن جزء من ستة عشر جزأ من الواحد فحبات الواحد عندهم ثمانية واربعون حبة وعليه فرع المصنف بقوله (قسمت ماصحت منه المسئلة على ثمانية واربعين) التى هى مخرج الحبة (فاخرج) بالقسمة فهو الحبة فاذا اردت معرفة مقدار حبات كل واحد من الورثة (اخذت له) اى لذلك الخارج بالقسمة وهو الحبة (من سهام كل وارث) كل قدر مايقابله (حبة) وذلك بان تقسم مالكل وارث من التصحيح على

فى اربعة يكون سته عشر للزوجة اربعة وللاخت ثمانية وللاعمام اربعة لكل واحد سهم مات احدهم وخلف اخوته الثلاثة وبيده سهم لاينقسم على ورثه فاضرب مسئلته وهى ثلاثة فى ستة عشر يكون ثمانية واربعين ومنها تصح للزوجة اربعة فى ثلاثة يكون اثنى عشر وهو ربع الجميع وللاخت ثمانية فى ثلاثة باربعة عشرين وهو النصف يبقى اثنى عشر بين بقية الورثة لكل واحد اربعة (قوله فان كانت سهامهم موافقة فاضرب وفق المسئلة الثانية فى الاولى فااجتمع صحت منه المسئلتان فكل من له شئ من المسئلة الاولى مضروب فى وفق المسئلة الثانية وكل من له شئ من المسئلة الثانية مضروب فى وفق تركة الميت) مثاله زوج واخوان تصح من اربعة ثم مات الزوج وخلف اربعة بنين اصلها من اربعة ويتوافقان بالانصاف فاضرب نصف عددهم فى جميع الآخر يكون ثمانية ومنه تصح المسئلتان للاخوين اربعة ولاولاد الزوج اربعة (قوله واذا صحت مسئلة المناسخة واردت معرفة نصيب كل واحد من حبات الدرهم قسمت ماصحت منه المسئلة على ثمانية واربعين فا خرج اخذت له من سهام كل وارث حبة) صورته زوج ابوان وابن من اثنى عشر ثم مات الابن وخلف ابنا وابا وجدة وجدا وهم الذى خلفهم الميت الاول وبيده خمسة من اثنى عشر واصل فريضته من ستة فاضرب الثانية فى الاولى يكون اثنين وسبعين للاب فى الاولى اثنى عشر وليس له فى

الخارج بالقسمة اعني الحبة فيكون كل واحد من الخارج بالقسمة عليه حبة لجملة الخارج بالقسمة هو حبات ذلك الوارث ففي المسئلة المتقدمة صحت من اثنين وسبعين فاذا قسمناذلك على ثمانية واربعين كان الخارج بالقسمة واحد اونصفا وهو حبة فاقسم ما لكل وارث عليه يكن الخارج جملة ماله من الحبات فالزوج له ثلاثة وعشرون اقسمها على واحد ونصف يكن الخارج خمسة عشر و ثلثا و للاب اثنا عشر اقسمها عليه يكن الخارج ثمانية وللام سبعة عشر اقسمها عليه يكن الخارج احد عشر وثلثا و للابن عشرون اقسمها عليه يكن الخارج ثلاثة عشر وثلثا والله سبحانه وتعالى اعلم

قال مؤلفه حفظه الله قد تم بحمدالله تعالى وقت الضحوة الكبرى من يوم الاثنين ثالث عشر شهر رمضان المبارك (سنة ست وستين ومائتين والف) من هجرة المصطفى الموصوف باكمل وصف على يدجامعه الحقير الجاني كثير الاماني (عبدالغني الغنيمي) الميداني غفر الله له ولوالديه واحبابه ومن له حق عليه واحسن اليهم واليه وثبتنا بالقول الثابت عند الخاتمة ويوم الوقوف بين يديه والحمدلله الذي بنعمته تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله واصحابه وازواجه الطاهرات صلاة وسلاما دائمين ماتعاقبت الاوقات وتواصلت البركات آمين

الثانية شئ لانه ابوام وللام سبعة عشر والزوج في المسئلتين وهو الاب في الثانية ثلاثة وعشرون وللابن في الثانية عشرون فاقسم سهام المسئلة على حباب الدرهم وهي ثمانية واربعون يخرج نصف السهام ستة وثلاثين يقابل ذلك نصف الدرهم وهو اربعة وعشرون وثلث السهام اربعة وعشرون يقابلها ثلث الدرهم وهوستة عشر كل سهم ثلثا حبة والثلاثة الاسهم حبتان والربع ثمانية عشر والدانق اثنى عشر والثمن تسعة والقيراط ستة اسهم والطسوج وهو نصف القيراط وهوحبتان ثلاثة اسهم والحبة سهم ونصف ولكل سهم ثلثاحبة وقد علمت ان للاب اثنى عشر سهما وذلك دانق وللام سبعة عشر وذلك دانق وثلث حبات وثلث حبة لان الدانق اثنى عشر بقي خمسة يقابلها بثلثيها كاقابلت ستة وثلاثين وقابلت باربعة وعشرين وقابلت اربعة وعشرين بستة عشر فيقابل كل شئ بثلثيه فاذا قابلت خمسة بثلثيها كان ثلثاها ثلثه وثلث كاذكر والزوج ربع درهم وثلث حبات وثلث حبة ولابن الابن ربع درهم وحبة وثلث حبة لجميع ذلك درهم وعلى حسب ذلك تقسم التركة ويقسم كل شئ من التركة ثم الدانق سدس درهم وسدس ثمانية واربعين ثمانية حصتها من سهام اثنين وسبعين اثنا عشر والطسوج حبتان والدانق اربعة طساسيج والقيراط نصف دانق ويعتبر بالقيراط سدس الدرهم واهل العراق يسمون نصف سدس الدرهم قيراطا وهو اربع حبات وقد يقال الدرهم ستة دوانق والدانق ثماني حبات والمراد حبة الشعير المتوسط التي لم تقشر لكن قطع من طرفيها مادق وطال وكل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل واقرب من هذا ان يقول صورته زوج وابوان وابن من اثنى عشر للزوج الربع ثلاثة وللابن السدس اثنان ويبقى للابن خمسة ثم مات الابن وخلف ابنا واباوهو الزوج في الاولى وجدة وهي الام في الاولى فريضة من ستة ومات يوم مات وبيده خمسة لايوافق ولاينقسم فاضرب الفريضة الثانية في الاولة تكون اثنين وسبعين ومنه تصح الاولى والثانية للزوج من الاولى والثانية ثلاثة وعشرون وللام من الاولى والثانية سبعة عشر وللاب في الاولى اثنى عشر ولاشئ له في الثانية لانه ابوام وللابن الهالك الثاني عشرون فذلك اثنان وسبعون وقد علمت ان حبات الدرهم ثمانية واربعون فاضرب نصيب كل وارث في ثمانية واربعين واقسمه على اثنين وسبعين يصح للاب ثماني حبات وللام احدعشر حبة وثلث حبة وللزوج خمسة عشر حبة وثلث حبة ولابن الابن ثلاثة عشر حبة وثلث حبة فلذلك كله ثمانية واربعون حبة وامتحانه ان تقول التركة وهي ثمانية واربعون ثلثا الفريضة وهي اثنان وسبعون فيسقط من سهام كل وارث ثلاثة فباقي فهونصيبه من التركة فان اسقطت من نصيب الزوج وهو ثلاثة وعشرون ثلثه وهوسبعة وثلثان بقي خمسة عشر وثلث وهو نصيبه من التركة وكذاكل وارث والله سبحانه وتعالى اعلم • وصلى الله على سيدنا محمد خير خلقه • وآله وصحبه وسلم تسليما • كلما ذكره الذاكرون • وكلما غفل عن ذكره الغافلون • والحمد لله رب العالمين • حمداً دائماً ابداً •

﴿ ترجمة صاحب الكتاب ﴾

كتاب مختصر القدورى الذى صنفه الامام احمد بن محمد بن جعفر بن حمدان ابوالحسن بن ابى بكر القدورى البغدادى ولد رحمه الله سنة اثنين وستين وثلثمائة ومات ببغداد يوم الاحد منتصف رجب سنة ثمان وعشرين واربعمائة رحمه الله عليه رحمة واسعة

﴿ نقل من تاج التراجم ﴾

(بيان طبقات المجتهدين و الفقهاء قدس الله تعالى على ارواحهم رحمة رب الملك الاعلى نقله الفقير حين الطبع)
(بالاختصار لانتفاع طالب العلم و الاعتبار)

يقول العلامة المحقق فى جميع الحال المولى احمد المفتى المشهور بابن الكمال اسكنه الله جنته فى رسالته اعلم ان الفقهاء على سبع طبقات (الاولى) طبقات المجتهدين فى الشرع كالائمة الاربعة ومن سلك مسلكهم فى تأسيس قواعد الاصول واستنباط احكام الفروع من الادلة الاربعة الكتاب والسنة والاجماع والقياس على حسب تلك القواعد من غير تقليد لاحد لافى الفروع ولافى الاصول (الثانية) طبقة المجتهدين فى المذهب كابى يوسف ومحمد وسائر اصحاب ابى حنيفة القادرين على استخراج الاحكام عن الادلة المذكورة على مقتضى القواعد التى قررها استادهم ابوحنيفة فانهم وان خالفوه فى المذهب و يفارقونهم كالشافعى ونظائره المخالفين لابى حنيفة فى الاحكام غير مقلدين له فى الاصول (الثالثة) طبقة المجتهدين فى المسائل التى لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالخصاف و ابى جعفر الطحاوى و ابى الحسن الكرخى و شمس الائمة السرخسى و فخر الاسلام البزدوى و فخر الدين قاضيخان وامثالهم فانهم لايقدرون على المخالفة للشيخ لافى الاصول ولافى الفروع لكنهم يستنبطون الاحكام فى مسائل التى لانص فيها عنه على حسب اصول قررها و مقتضى قواعد بسطها (الرابعة) طبقة اصحاب التخريج من المقلدين كالرازى واحزابه فانهم لايقدرون على الاجتهاد اصلا لكنهم لاحاطتهم بالاصول وضبطهم للمأخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذى وجهين وحكم مبهم محتمل لامرين منقول عن صاحب المذهب اوعن واحد من اصحاب المجتهدين برأيهم ونظرهم فى الاصول والمقايسة على امثاله ونظرائه من الفروع وماوقع فى بعض المواضع من الهداية من قوله كذا فى تخريج الكرخى وتخريج الرازى من هذا القبيل (الخامسة) طبقة اصحاب الترجيح من المقلدين كابى الحسن القدورى وصاحب الهداية وشانهم تفضيل بعض الروايات على بعض آخر بقولهم هذا اولى وهذا اصح دراية وهذا اوضح رواية وهذا ارفق للناس (السادسة) طبقة المقلدين القادرين على تميز بين الاقوى والقوى والضعيف وظاهر المذهب وظاهر الرواية والرواية النادرة كاصحاب المتون المعتبرة من المتأخرين مثل صاحب الكنز وصاحب المختار وصاحب الوقاية وصاحب المجمع وشانهم ان لاينقل فى كتابهم الاقوال المردودة والروايات الضعيفة (السابعة) طبقة المقلدين لايقدرون على ماذكر ولايفرقون بين الغث ولاالسمين ولا يميزون الشمال عن اليمين بل يجمعون مايجدون كحاطب الليل فالويل لهم ولمن قلدهم كل الويل انتهى

بعد حمدالله على آلائه والصلاة والسلام على خاتم انبيائه يقول (احمد رفعت) خادم تصحيح كتب العلوم بدار الطباعة العامرة اعانه الله تعالى على القيام بواجب هذه الصناعة تم بعون الله تعالى كتاب (جوهرة النيرة) و بهامشه (اللباب للميدانى) شرح القدورى لكن لزم ان يخطار للناظرين والقارئين هذين الكتابين ان متن الجوهرة والميدانى يرى فى بعض المحل متغايرين لفظا ومتحدين معنا ولا يمكن ان يجعل متحدا لان صاحب الجوهره يفسر بعبارة النسخة التى قد وجدها وصاحب الميدانى كذلك يشرح بعبارة قد وجدها ومقصدهما فى المسئلة واحد ولكن تعبيراتهما متغايرة «فتأمل» ونحمدالله تعالى على ما وفقنا بطبع هذا الكتاب فى عصر عين حضرت السلطان ابن السلطان ﴿السلطان الغازى عبدالحميد خان﴾ لازالت اعلام دولته منصوبة باسرار الازمان وكان طبعه فى (المطبعة العامرة) وتصادف ختام طبعه فى اواخر ذى الحجة لسنة ست وعشر وثلاثمائة والف

فهرست الجزء الاول من جوهرة النيرة شرح مختصر القدورى

وبهامشه اللباب فى شرح الكتاب للميدانى

فهرست الجزء الثانى من جوهرة النيرة شرح مختصر القدورى

وبهامشه اللباب فى شرح الكتاب للميدانى

صحيفه

صحيفه

صحیفہ

صحیفہ

